الوضيعة في الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي

*إسماعيل محمد البريشي **

ملخـص

إن أهمية دراسة الوضيعة على رأس المال في الشركات عموماً، وفي شركات العقود خصوصاً لا تخفى على كل ذي لب، لما تتضمنه من أحكام، يتوصل الباحث من خلال جمعها إلى إلقاء الضوء على عظمة الفقه الإسلامي وواقعيته واستجابته للحاجات الإنسانية المتجددة، ووضعه الحلول لما يستجد من نوازل ووقائع، آخذاً بعين الاعتبار تحقيق مبدأ التوازن بين أطراف العقد، بما يحقق العدالة وجلب المصالح لهؤلاء الأطراف.

وقد حاولت هذه الدراسة بيان أحكام الوضيعة المتعلقة برأس المال في الشركة، ومدى تأثيرها أو تأثير اشتراطها، وما ينبثق عن ذلك كله من أحكام تتعلق بضمانها، وعلاقة ذلك كله بأطراف العقد، وكل ذلك بإيجاز غير مخل يتناسب وطبيعة البحث وأهميته.

الكلمات الدالة: الوضيعة، شركات العقود، الفقه الإسلامي.

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين المبعوث بالهدى ودين الحق، وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فنظراً لأهمية الشركات في تفعيل الاقتصاد وتنشيط التبادلات التجارية بين الدول أو بين المؤسسات والأفراد في الدولة الواحدة، فقد اهتم فقهاؤنا الأوائل ببيان أحكام الشركات التي تعددت أنواعها وتشعبت في الشريعة الإسلامية والتي تعتبر شركة العقد من أهمها، إذ إنها تقوم على أساس المشاركة والتعاون بين الأفراد في الأموال والأعمال، وينبثق عنها العديد من الشركات عند الفقهاء كشركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة.

ومن إدامة النظر في كتب الفقه، فقد رأيت أن موضوع الوضيعة على أهميته لم يبحث تحت عنوان مستقل، وأن مسائله قد جاءت مبثوثة ومتناثرة في الأبواب والكتب الفقهية في مصنفات الفقهاء، وذلك بصفة فروع ومسائل فقهية دون أن يكون ثمة رابط يربط بين مسائلها، ويجمع شتات تلك المسائل وينظمها في سلك واحد بإيجاد الروابط فيما بينها، وبيان مآخذ الفقهاء ومداركهم فيها، فقد ذكر الفقهاء هذه المسائل عند التعرض لموضوع اقتسام الربح في الشركة، ذلك أن الربح هو الغاية الأساسية من عقد الشركة، وأن الوضيعة أمر تابع وقد لا يكون بحسبان الشركاء عند إبرام العقد ولا ينص عليها، أو قد يتفق البعض منهم مع الآخر على خلاف ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، ويؤدي ذلك إلى بطلان العقد أو فساده كما سيأتي.

وعليه فقد رأى الباحث الكتابة في هذا الموضوع قاصداً جمع شتاته ولم شعثه، وضم أطرافه بعضها إلى بعض، وصياغته بشكل متناسق، بحيث يبدو سهل التناول، قريب المأخذ، منظماً بعضه مأخذه، من خلال ترتيبه وتبويبه وتأصيله من الناحية الفقهية مما يسهل على المعنيين الرجوع إليه والوقوف على الحكم الفقهي، للإجابة عن الأسئلة التالية:

- ما معنى الوضيعة لغة واصطلاحاً؟
- ما حكم الوضيعة إن طرأت على الشركة – العقد – في الفقه الإسلامي وكيفية توزيعها على طرفي العقد؟
- ما حكم اشتراط الوضيعة أو الضمان على أحد الشركاء في الشركة؟
- ما أثر هذا الشرط على عقد الشركة؟

* كلية الشريعة، الجامعة الاردنية. تاريخ استلام البحـث 2007/9/19، وتاريخ قبوله 2008/3/3.

المبحث الأول
تعريف الوضيعة لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: الوضيعة لغة

إن المادة اللغوية للوضيعة تدور حول المعاني التالية:

1- فمن أبرز تلك المعاني الأقرب إلى موضوع الدراسة، أن الوضيعة تأتي بمعنى الخسارة، يقال: وضع الرجل في تجارته وضيعة، فهو موضوع فيها، وأوضع فيها: أي غبن وخسر فيها[1].

2- الحطيطة والإسقاط: يقال: استوضع منه: إذا استحط.

ومنه: وضع عنه الدين والدم وجميع أنواع الجناية يضعه وضعاً: أي أسقطه عنه، ودين وضيع: أي موضوع[2].

3- قوم من الجند يوضعون في كورة لا يغزون منها[3].

4- قوم كان كسرى ينقلهم من أرضهم فيسكنون أرضاً أخرى حتى يصيروا بها وضيعة أبداً، وهم السجن والمسالح[4].

وقال الأزهري: هم الذين وضعهم كسرى، فهم شبه الرهائن، كان يرتهنهم وينزلهم بعض بلاده[5]

يقال: وضع في البيع يوضع وضيعة، يعني أن الخسارة من رأس المال[6].

المطلب الثاني: الوضيعة اصطلاحا

استعمل الفقهاء[7] المسلمون الوضيعة والخسارة بمعنى واحد، فهما مصطلحان مترادفان، ومعناهما هلاك رأس المال كله، أو النقصان الحاصل فيه، وفيما يلي بعض التعريفات لها:

1- عرفها السرخسي بأنها: "هلاك جزء من المال"[8].

ويؤخذ على هذا التعريف عدم تحديده موطن الجزء الهالك إن كان من رأس المال أو من الربح.

2- عرفها العيني بأنها: "اسم لجزء هالك من المال على المضارب، وقيل عليهما"[9].

وهذا التعريف متقارب مع سابقه، لكن يؤخذ عليه أنه أدخل في تعريفه الوضيعة المضارب، ومعلوم أن الهلاك إنما يختص برأس المال، ولا تعلق له بالمضارب، إذ إن الوضيعة على رأس المال بينما الربح على ما شرطا.

3- عرفها البهوتي بأنها: الخسران، وهي عبارة عن نقصان رأس المال[10].

وهذا التعريف لم يحدد لنا من سيتحمل هذا النقصان، هل هو الشريك في المال، أو الشريك في جهده كما في المضاربة.

التعريف المختار: هي الخسارة المؤدية إلى نقصان أو هلاك رأس مال الشريكين أو أحدهما.

شرح التعريف:

1- نقصد بالخسارة هنا كل ما شأنه أن يؤدي إلى نقصان رأس المال سواء أكانت ناتجة عن نقصان الثمن أم تلف رأس المال بالكامل وهلاكه.

2- المقصود برأس مال الشريكين: أن الشريكين سيتحملان هذه الخسارة، وهذا خاص بشركات الأموال دون غيرها كشركة المضاربة.

3- المقصود بأحدهما: هذا القيد خاص بشركة المضاربة ففيها يخسر رب المال ماله والمضارب يخسر جهده.

وبناء على ما سبق فإن المراد بالوضيعة هي الخسارة التي تلحق برب المال، وان هذا اللفظ – أعني الوضيعة – قد يشتبه من حيث الإطلاق بأحد بيوع الأمانات وهو بيع الوضيعة[11] والمتمثل بأن يقوم البائع بحط جزء من الثمن الذي اشترى به المبيع عند بيعه للمشتري الثاني، وقد عرف الفقهاء بيع الوضيعة هذا بقولهم: "بيع بمثل الثمن الأول، مع نقصان شيء معلوم منه"[12]، وذلك بأن يخبر برأس ماله ثم يقول: بعتك هذا به وأضع عنك – أو أحط – كذا[13].

وواضح من ذلك كله أن الوضيعة التي نحن بصدد دراستها هي الخسارة التي يتحملها رب المال، وليست هي ما يحسمه رب المال أو يحطه من الثمن الذي اشترى به السلعة.

كما أن الوضيعة بهذا المعنى قد تشتبه بمعنى آخر لها، وهو ما يحسمه الدائن من دينه على المدين مقابل تعجل قضائه، كأن يكون للدائن على المدين ألفا دينار لسنتين، فيعرض على المدين أن يعجل سدادها بعد سنة مثلاً مقابل حط ألف أو خمسمئة منها، وهي المسألة المعروفة عند الفقهاء بمسألة "ضع وتعجل" والتي تروي حديثاً نبوياً، فعن عبد ا بن عباس – رضي ا عنهما – أن النبي – صلى ا عليه وسلم – لما أمر بإخراج بني النضر جاءه ناس منهم، فقالوا: يا نبي ا ، إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول ا – صلى ا عليه وسلم – "ضعوا وتعجلوا"[14].

وجه الدلالة: أن الرسول – صلى ا عليه وسلم – قد أجاز لمن له مال من الصحابة على غيرهم، الحط عن دين مستحق لهم على الغرماء مقابل تعجيل سداد الغرماء وبراءة ذمتهم من

الدين، وبهذا حصل الانتفاع للطرفين من غير ضرر.

وبعد إدامة التأمل وإجالة وتكرار النظر في روايات هذا الحديث نستطيع القول بأن هذا الحديث ضعيف، لا يجوز الاحتجاج به في مسائل الحلال والحرام.

ومن هنا فإن الوضيعة باعتبارها نقصاناً أو خسارة من رأس المال تتفق مع الوضيعة في مسألة "ضع وتعجل" من حيث المعنى، إذ إن من معاني الوضيعة الحطيطة، أو الخسارة التي تطرأ على رأس مال الشركة.

وكذا الأمر بالنسبة لمسألة "ضع وتعجل": فإن حقيقة معناها هي الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أم المدين.

وتختلف معها في جملة أوجه منها:

1- أن الوضيعة هي الحطيطة أو الخسارة التي تطرأ على رأس المال في الشركة، وتكون بطريقة إجبارية، بينما "ضع وتعجل" هي الحطيطة التي تطرأ على اصل الحق للدائن على المدين، وتكون بطريقة اختيارية بناء على رغبتهما في ذلك.

2- أن الوضيعة في الشركة تكون على رأس المال على اختلاف أنواع الشركات، بينما مسألة "ضع وتعجل" فإن الحطيطة فيها تكون بين الدائن والمدين فقط، ولذا فهي خاصة بالديون.

3- ان الوضيعة في الشركات في الفقه الإسلامي ليست موضع خلاف بين الفقهاء، كما سيتضح من خلال بحثنا لأنواع الشركات المختلفة، بينما مسألة "ضع وتعجل" هي موضع خلاف بين الفقهاء بين مجيز لها ومانع باعتبارها شكلاً من أشكال المعاملات الربوية[15].

المبحث الثاني
التعريف بشركة العنان وحكم الوضيعة فيها

المطلب الأول: تعريف العنان

الفرع الأول: تعريف العنان لغة

العنان في اللغة مأخوذة من عن يعن إذا ظهر أمامك، فهي إذن مشتقة من الظهور، وهو ما يظهر للشريكين الاتجار فيه في الأشياء أو بعضها، حسبما يظهر لهما[16].

وبهذا يقول ابن منظور: كأنه عن لهما أي للشريكين، أي عرض فاشترياه واشتركا فيه[17].

الفرع الثاني: العنان اصطلاحاً

عرف الفقهاء شركة العنان بتعريفات مختلفة على النحو التالي:

1- **عند الحنفية:** هي أن يشترك اثنان أو أكثر في نوع من أنواع التجارة أو في عموم التجارات[18].

2- **عند المالكية**: أن يشترك اثنان على أن لا يتصرف أحدهما إلا بإذن الآخر[19].

3- **عند الشافعية:** أن يشترك اثنان فأكثر في مال لهما يتجران فيه، يكون الربح بينهما بنسبة أموالهم بشرائط مخصوصة[20].

4- **عند الحنابلة:** أن يشترك رجلان بما بينهما على أن يعملا فيها بابدانهما والربح بينهما[21].

نقد التعاريف

إن المتأمل لهذه التعريفات يمكنه أن يسجل الملاحظات التالية:

1- إن الحنفية لم يبينوا في تعريفهم كيفية توزيع الربح بين الشركاء على أهمية ذلك وكونه جزءاً لا يتجزأ من التعريف.

2- وما سبق من عدم ذكر كيفية توزيع الربح والخسارة بين الشريكين، وقع فيه المالكية أيضاً في تعريفهم وأضافوا إلى ذلك شرطاً يتمثل في وجوب إذن الشريك لشريكه بالتصرف.

3- بينما اشترط الحنابلة أن يعمل الشريكان بأبدانهما، وفي هذا ما فيه من تحجير على الشريكين وإيقاع الحرج والمشقة بهما.

4- وبناءً على ما تقدم فإن تعريف الشافعية هو الألصق بماهية هذا النوع من الشركات بالإضافة إلى أنه الأكثر دقة وضبطاً من حيث التعريفات المذكورة؛ لاشتماله على كيفية توزيع الربح والخسارة بين الشركاء، ولإشارته لشروط صحة هذا النوع من الشركات بقوله – أي التعريف – "بشرائط مخصوصة" وهذا ما افتقدته التعريفات الأخرى.

المطلب الثاني: حكم الوضيعة في شركة العنان

تقسم الوضيعة دائماً على قدر رأس المال باتفاق جميع الأئمة[22]، فإن كان المالان مناصفة منهما، فالخسارة بينهما مناصفة وإن كان أثلاثاً فالخسران أثلاث.

المطلب الثالث: حكم اشتراط التفاوت في الوضيعة في شركة العنان

لو اشترط التفاوت في الوضيعة عن نسبة – أو قدر – رأس المال: بمعنى أن يشترط الشريك على شريكه ضمان المال إن تلف بلا تعد ولا تفريط، أو بشرط أن عليه من

الوضيعة أكثر من قدر ماله فما الحكم؟ وصورة ذلك: أن يكون نصيب كل من الشريكين في رأس المال متساوياً، فيشترط أحدهما أن يكون نصيبه من الربح والخسارة الثلث بينما يكون نصيب الآخر منهما الثلثين.

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: يرى الحنفية[23] والحنابلة في أظهر الروايتين[24] أن هذا الشرط فاسد وغير نافذ، ولا يبطل به العقد، بل يصح العقد ويلغون الشرط.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- الأثر المروي عن علي – رضي الله عنه – "أن الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه"[25].

وجه الدلالة: دل هذا الأثر على أن شرط الوضيعة يكون أبداً بين الشريكين على قدر رؤوس أموالهم من غير فصل بين التساوي والتفاضل (أي بأن يتساويا أو يتفاضلا، كأن يأتي أحدهما بالألف والآخر بألفي دينار) وأما اشتراط الربح بين الشريكين فإنه يكون على الشرط أي يجوز فيه التساوي أو التفاضل[26].

2- إن الشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة، وتقسم الخسارة على الشركاء بمقدار نصيب كل منهم في رأس مال الشركة، وبيان ذلك فيما لو جاء أحد الشريكين، بألف درهم والآخر بألفي درهم فاشتركا على أن الربح والوضيعة نصفان، فكأن صاحب الألفين قد شرط ضمان شيء مما يهلك من ماله على صاحبه، وشرط الضمان على الألفين فاسد، ولكن لا يبطل بهذا أصل العقد، لأن جواز الشركة باعتبار الوكالة، والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وإنما تفسد الشروط وتبقى الوكالة، فكذا هذا، فإن عملا على هذا الشرط فوضعا، فالوضيعة على قدر رؤوس أموالهما؛ لأن الشرط بخلافه كان باطلاً، وإن ربحا فالربح على ما اشترطا؛ لأن أصل العقد كان صحيحاً واستحقاق الربح بالشرط في العقد فكان بينهما على ما اشترطا[27].

القول الثاني: يرى المالكية[28] والشافعية[29]: إن مثل هذا الشرط يجعل العقد فاسداً يجب فسخه. وقد استدل المالكية والشافعية على ما ذهبوا إليه من فساد هذا العقد بهذا الشرط بما يلي:

1- القياس على التفاوت في الربح، فكما لا يصح اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح أو الخسران مع تفاضل المالين، فكذا لا يصح التفاوت في الوضيعة بجامع التفاوت في كل منهما، وهذا هو مقتضى العدالة[30].

2- منافاة هذا النوع من الشروط لمقتضى عقد الشركة، إذ إن مقتضى عقد الشركة أن يلتزم شخصان أو اكثر بأن يسهم كل واحد بدفع حصة معينة من رأس مال الشركة ليحصل الاتجار في هذا المال على أن يكون الربح بينهما بحسب نسبة يتفقون عليها[31].

الراجح

بعد استعراض أدلة الفريقين يرى الباحث أن الراجح في هذه المسألة هو القول الأول؛ وذلك لقوة أدلتهم من جهة، وضعف أدلة القول الثاني من جهة أخرى، فالقاعدة العامة في هذه الشركة أن الضرر أو الخسارة التي تحدث بلا تعد ولا تقصير تقسم بين الشريكين في كل حال بنسبة رؤوس الأموال، واشتراط خلاف ذلك يلغى ولا اعتبار له، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة 1369 منها على "أن الضرر والخسارة التي تحصل بلا تعد أو تقصير تقسم في كل حالة بنسبة رؤوس الأموال وإذا شرط خلاف ذلك فلا يعتبر"[32]، وبالإضافة إلى ذلك فإن الأصل صيانة كلام المكلفين عن الإلغاء والإهمال إذ أن القول بفساد العقد مطلقاً بوجود هذا الشرط يهدر كلام المكلفين ولا يؤدي إلى إعماله، وهذا بحد ذاته يناقض الأصل المشار إليه من أن الأصل صيانة كلام المكلفين عن الإلغاء والإهمال، وكما يتعارض أيضاً مع قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله فضلاً عن معارضته لقاعدة "الأصل تصحيح العقود ما أمكن"، كما أن القول بالفساد يؤدي إلى عدم استقرار العقود وفتح باب التنازع فيها، لهذا كله فإن القول بصحة العقد وعدم فساده والاكتفاء بإلغاء الشرط وإسقاطه هو الأولى بالاعتبار لاتساقه مع النسق العام للفقه الإسلامي في مجال العقود والشروط المبني على معقولية المعنى، وصيانة كلام المتعاقدين عن الإلغاء والإبطال.

المبحث الثالث
التعريف بشركة المفاوضة وحكم الوضيعة فيها

المطلب الأول: التعريف بالمفاوضة

الفرع الأول: المفاوضة لغة

مشتقة من التفويض، يقال فوض الأمر إليه تفويضاً، أي رده إليه وجعله الحاكم فيه[33]، ومنه قوله تعالى: "وأفوض أمري إلى الله"[34].

وتعني الاشتراك في كل شيء والمساواة فيه، يقال: تفاوض الشريكان في المال، إذا اشتركا فيه[35].

ومن معانيها أيضاً، المجاراة في الأمر، ومنه يقال: فاوضه في أمره: أي جاراه[36].

الفرع الثاني: شركة المفاوضة اصطلاحاً

1- عرف الحنفية شركة المفاوضة بقولهم: "أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ويكون كل منهما كفيلاً عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه، كما أنه وكيل عنه) [37].

2- عرفها المالكية بأن: يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في غيبته وحضوره في البيع والشراء والكراء وجميع أنواع التجارة[38].

3- عرف الشافعية بأنها: الاشتراك بين اثنين أو أكثر ليكون بينهما كسبهما وعليهما ما يعرض من غرم سواء كان بغصب أو إتلاف أو بيع فاسد أو غير ذلك[39].

4- عرفها الحنابلة بقولهم: أن يشترك اثنان[40] في جميع أنواع الشركة بحيث يفوض كل شريك إلى صاحبه شراء وبيعاً في الذمة ومضاربة وتوكيلاً ومسافرة بالمال وارتهاناً وضمان ما يرى من الأعمال[41].

وأقرب التعاريف إلى ماهية المفاوضة وألصقها هو تعريف الحنفية؛ كونه تحدث عن ماهيتها وعن التكييف الفقهي لأطرافها كفالة أو وكالة، بينما لا يمكن الاعتماد على مذهب الحنابلة الذين عرفوها بذكر صورها وأقسامها، لا بتحديد ماهيتها، حيث انقسمت عندهم المفاوضة إلى نوعين: الأول صحيح عند الفقهاء، وهو قريب من تعريف المالكية، والنوع الثاني من المفاوضة: قالوا بتحريمه لما في هذا النوع من الغرر، وهم يتفقون على تحريمه مع الشافعية الذين يقولون بأنه يشتمل على أنواع من الغرر، وأما المالكية فتعريفهم يتضمن إطلاق التصرف لكل منهما بمال صاحبه، وبهذا يتفقون مع الحنابلة في النوع الذي يصححونه.

الفرع الثالث: حكم شركة المفاوضة

اختلف الفقهاء في حكم شركة المفاوضة تبعاً لاختلافهم في تعريفها، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[42] والمالكية[43] – وإن اختلفوا في بعض شروطها[44] – والحنابلة في النوع الأول[45] إلى القول بجواز شركة المفاوضة.

ومن أبرز أدلتهم:

أ- قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"[46].

وجه الدلالة: ان المفاوضة عقد، فلزمهما بظاهر الآية الوفاء به.

ويرد على ذلك: أن هذه الآية مخصوصة بنهيه – صلى ا عليه وسلم – عن الغرر[47].

ب- قوله – صلى ا عليه وسلم – فاوضوا فإنه أعظم للبركة"[48].

وجه الدلالة في الحديث تكمن في ثناء النبي عليه السلام على عقد المفاوضة – كما فهمه المستدل – والنبي عليه السلام لا يمكن أن يثني إلا على جائز، كما أن الأمر الوارد في قوله "فاوضوا" أقل أحواله الجواز.

ويرد على هذا الحديث:

1- بأن هذا الحديث غريب لا يعرفه ولا رواه أصحاب السنن، ولذلك لا يصح الاحتجاج به[49].

2- ليس فيه ما يدل على أن المفاوضة هي بالمعنى الذي ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم، ويحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث، لا عقد المفاوضة[50].

القول الثاني: ذهب الشافعية[51] والحنابلة[52] في النوع الثاني[53] عندهم إلى القول بمنع شراكة المفاوضة وبطلانها. ومن أبرز أدلتهم:

اشتمال هذا النوع من الشركة على الغرر والجهالة؛ لأن كل واحد من الشريكين يشترط لصاحبه في هذه الشركة مثلاً أن يكون له نصيب من الربح في ملك ماله، ومن هنا جاء الغرر في هذا الجانب[54]، وقد نهى الرسول عليه السلام عن الغرر[55]، فلا غرر أعظم من المفاوضة فيما يدخل كسباً – من لقطة وغيرها – أو يخرج غرماً من إتلاف أو غصب أو بيع فاسد[56].

ويتضح الغرر أيضاً في الشركة بأنه يلزم كل واحد من الشريكين ما لزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به، كما أنها داخلة في الإكساب النادرة[57].

الراجح

يتضح لنا مما سبق من تعريفات الفقهاء للمفاوضة أنهم لا يتفقون على حال واحد للمفاوضة ولذلك اختلفوا في تعريفها وقد ترتب على هذا الاختلاف اختلافهم في الحكم عليها، ولذا فإنني أرى أن رأي الشافعية والحنابلة في النوع الثاني هو الأدق والأولى بالاتباع فتكون المفاوضة غير جائزة على ما ذكروه من تعريفاتها المتضمنة للغرر، فهي صورة من صور الشركات تعرض لها الفقهاء وهي نادرة الوجود في الحاضر والماضي وعلى فرض تحققها فإن المفاوضة قد لا تطول كما إذا تملك أحدهما مالاً غير مال الشركة فإنها تبطل بذلك التملك وتتحول إلى شركة عنان، لعدم تحقق المساواة لأن الحنفية[58] الذين قالوا بجوازها قد وضعوا العديد من القيود، وأبرزها اشتراطهم المساواة في رأس المال قدراً لا في العروض، وألا يكون لأحدهما مال خارج عن مال الشركة، أو وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة، لفوات المساواة فيما يصلح لرأس المال إذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء.

المطلب الثاني: حكم الوضيعة في شركة المفاوضة

تكون الوضيعة في شركة المفاوضة – عند من يقول بصحتها – على قدر نصيب كل واحد منهما من رأس مال الشركة والربح على شرطهما أي على حسب ما اتفقا عليه[59].

وقد نص فقهاء الحنفية والحنابلة في النوع الأول على أن الأحكام المتعلقة بتلف الأموال بشركة العنان تسري على شركة المفاوضة أيضاً[60]، وسبق أن ذكرنا نص المادة 1369 من مجلة الأحكام العدلية التي تناولت الضرر والخسارة التي تحصل بلا تعد ولا تقصير وأنها تقسم في كل حال بنسبة مقدار رؤوس الأموال، وإذا اشترط خلاف ذلك فلا يعتبر[61].

المبحث الرابع
التعريف بشركة الأبدان وتسمى بشركة (الصنائع، أو التقبل، أو الأعمال)

المطلب الأول: تعريف الأبدان

الفرع الأول: معنى الأبدان لغة، جمع بدن، وبدن الإنسان: جسده[62].

الفرع الثاني: المراد بشركة الأبدان اصطلاحاً: هي التي تعتمد في إنشائها على الجهد البدني من حرفة وصنعة ونحوها، وقد عرفها الفقهاء بتعريفات مختلفة على النحو التالي:

أ- عند الحنفية: هي أن يشترك صانعان اتفقا في الصنعة أو اختلفا، على أن يتقبلا في ذمتها عملاً من الأعمال كالخياطة والقصارة ونحو ذلك ويكون الكسب بينهما[63]، وتسمى شركة الأبدان؛ لأنهما يعملان بأبدانهما، وشركة الصنائع؛ لأن رأس مالهما صنعتهما[64].

ب- عرفها المالكية بأن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معاً ويقتسما أجرة عملها بنسبة العمل، بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين، أو أن يتلازم عمل أحدهما مع عمل الآخر، وأن يتساويا في العمل أو يتقاربا فيه[65].

ج- عند الشافعية: "أن يشترك الدلالان أو الحمالان أو غيرهما من أهل الحرف على أن ما يكسبانه يكون بينهما متساوياً أو متفاضلاً[66].

د- عند الحنابلة: "هي أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبان بأبدانهما – أي بأيديهم وصنائعهم – وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما، يطلبان به ويلازمهما عمله[67].

وهذه التعريفات متقاربة وليس بينها خلافات جوهرية إلا ما وقع عند المالكية من اشتراط اتحاد جنس الصفة، حيث لا يصح عندهم أن يشترك طبيب ومهندس مثلاً ليشكلا شركة أبدان؛ وذلك لأن تقبل أحد الشريكين عمل الآخر، لا بد له من خبرة في ذاك العمل، بينما لم يشترط سائر فقهاء المذاهب خلا المالكية اتحاد جنس العمل.

المطلب الثاني: حكم شركة الأبدان

لقد وقع الخلاف بين الفقهاء في مشروعية شركة الأبدان وصحتها، وقد تضمنت أقوالهم في مذهبين اثنين:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[68] والمالكية[69] والحنابلة[70] إلى القول بصحة ومشروعية شركة الأبدان.

ومن أبرز أدلة هذا التعريف:

حديث عبد ا بن مسعود وفيه قول عبد ا بن مسعود: "اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين"[71].

وجه الدلالة من هذا الحديث أن هذا الاشتراك لا يمكن أن يخفى على النبي عليه السلام، فعلمه بذلك مع عدم إنكاره أو نهيه دال على إقراره الذي هو مستند المشروعية.

2- ولأن الناس ما زالوا يتعاملون بهذا النوع من الشركات من لدن رسول ا عليه السلام حتى أيامنا هذه من غير نكير من أحد، فالعمل به هذه الأزمنة المتطاولة دليل على المشروعية[72].

القول الثاني: ذهب الشافعية[73] وزفر من الحنفية[74] إلى القول بعدم مشروعية وصحة هذا النوع من الشركات ومن أبرز أدلتهم:

قوله عليه السلام: "كل شرط ليس في كتاب ا فهو باطل"[75].

وجه الدلالة: أن هذا الشرط وهو تقبل كل من الشريكين عمل الآخر ليس وارداً في كتاب ا أو سنة نبيه عليه السلام، فوجب أن يكون باطلاً بنص الحديث المتقدم[76].

ويرد عليهم: بأن هذا الاستدلال هو خارج محل النزاع وذلك لأمرين:

أ- ان هذا النص عام في الشروط المخالفة للشرع، وللمخالف أن ينازع في مخالفة هذا الشرط للشرع، إذ إن ادعاء المخالفة هو الدعوى بحد ذاتها، والدعوى لا يصح أن تكون دليلاً لمحل النزاع، لأنها ذاتها محتاجة إلى الدليل.

ب- ان القول بأن تقبل أحد الشركاء عمل الآخرين، شرط لا يبدو متجهاً، وذلك لأن هذا التقبيل يصح من الشريك

صاحب المهنة والصنعة والحرفة كما يصح من غيره، فلا يتعين أحد الشركاء لتقبل العمل، وهذا يلغي كون هذا التقبل شرطاً، لأن المعهود في الشروط اختصاصها بطائفة من الناس وليس في التقبل أي اختصاص.

والذي يترجح لدى الباحث صحة شركة الأبدان؛ لأن الأصل في المعاملات الجواز حتى ينهض الدليل على المنع، وليس ثمة دليل يسوغ المنع، وجل ما أتى به المانعون إنما هي عمومات لم تسق أصالة لبيان حكم المسألة التي نحن بصددها.

وأن القول بمنع هذا النوع من الشركات يصادم الأصل المقرر المشار إليه آنفا، وهو ابتناء المعاملات على قاعدة الجواز، فمن ادعى خلاف ذلك فهو المطالب بالدليل.

ولا شك أن هذا النوع من الشركات يجمع بين مصالح الفرقاء ويشجع أصحاب المهنة الواحدة، أو المهن على التعاون وعدم التنافس الذي ربما أفضى إلى التنازع وفساد ذات البين وإيغار الصدور خاصة عندما يتعلق الأمر بأصحاب المهنة الواحدة كما ذكر ذلك شرطاً عند المالكية.

المطلب الثالث: حكم الوضيعة في شركة الأبدان

ذهب الحنفية[77] والحنابلة[78] إلى القول بأن اقتسام الوضيعة في هذه الشركة يكون على قدر الضمان، فإذا عقدا الشركة على تقبل الأعمال وتعهدها مناصفة، فإن الخسارة تقسم بينهما مناصفة، وإذا شرطا أن ما يتقبلانه أثلاثاً: ثلث على أحدهما، والباقي على الآخر، فكذلك الخسارة تكون بينهما أثلاثاً.

وعليه لو شرطا خلاف ذلك، كان الشرط باطلاً، وذلك كما لو شرطا أن ما يتقبلانه فثلثاه على أحدهما بعينه وثلثه على الآخر، والوضيعة بينهما مناصفة، كانت الوضيعة باطلة والتقبل بينهما على ما شرطا على كل واحد منهما.

واستدل الحنفية[79] والحنابلة[80] لقولهم بما يلي:

1- القياس على شركة الأموال: فكما أن الخسارة على قدر المال، فكذلك في شركة الأعمال الخسارة على قدر الضمان.

2- القياس على الربح، إذ المعهود في الربح تقاسمه على قدر الضمان، فإذا كان هذا في الربح، كان في الوضيعة أولى، لأن الوضيعة هي ألصق بالضمان من الربح حيث أن الوضيعة سبب للضمان، فكما لا يجوز أن يزيد الربح في موضع عن الضمان، فكذا لا يجوز أن تزيد الوضيعة في ذاك الموضع عن مقدار الضمان من باب أولى.

وذهب المالكية[81] إلى القول بأن الوضيعة على قدر العمل، فإن اشتركا على أن العمل أثلاثاً فكذلك الخسارة.

ولعل سبب الخلاف بين المالكية من جهة والحنفية والحنابلة من جهة أخرى في هذه الشركة يعود إلى القول بأن استحقاق الربح فيها عند المالكية هو بالعمل دون الضمان، بينما يرى الحنفية والحنابلة كما هو مذكور أعلاه أن استحقاق الربح في هذه الشركة يقوم على العمل والضمان معاً، ولذا كانت الخسارة عندهم على قدر ضمان العمل، وليس على قدر العمل كما هو عند المالكية.

المبحث الخامس
التعريف بشركة الوجوه (شركة المفاليس) وحكم الوضيعة فيها

المطلب الأول: التعريف بالوجوه

الفرع الأول: لغة: جمع وجه، والوجه، سيد القوم وشريفهم، ووجوه البلد: أشرافه، ومنه يقال: فلان وجيه، أي ذو الجاه[82].

الفرع الثاني: شركة الوجوه اصطلاحاً

عرفها الحنفية بقولهم: هي أن يشترك اثنان ليس لهما مال، ولكن لهما وجاهة عند الناس، فيقولان اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد على أن ما رزق ا تعالى من ربح فهو بيننا على شرط كذا[83].

فهي كما يظهر تقوم على أساس وجاهة الشريكين وثقة التجار فيهما، وقد سميت بذلك لأن الشركاء فيهما لا يكونون في العادة إلى من وجوه الناس الذين هم موضوع الثقة المالية[84]، فرأس مالهما وجاهما، فإنه لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس[85]، ويعرفها الحنابلة بأن يشتركا على أن يشتريا في ذممهما بجاههما شيئاً يشتركان في ربحه[86].

وواضح أن هذه التعريفات متقاربة ومؤداها أن شركة الوجوه قائمة على الجاه، وربما الحق به الملاءة المالية وقوة وجود الشركاء في السوق، لأن البيع بالنسيئة غالباً ما يتسامح فيه مع أهل الملاءة المالية، فتكون الوجاهة في هذه الحالة ليست مقتصرة على الوجاهة الاجتماعية أو الدينية أو السياسية، وإنما تتعدى ذلك كله إلى الوجاهة التجارية، فقد تعارف التجار على بيع من لديهم تلك الوجاهة التجارية بالنسيئة، أو بما يعرف في أيامنا هذه بالشيكات المؤجلة، ومن هنا فإن المعنى الذي لاحظه الفقهاء القدامى للوجاهة، وهي الوجاهة الاجتماعية أو السياسية أو الدينية قد تطور مفهومه ليشمل الوجاهة التجارية.

الفرع الثالث: حكمها

هذا النوع من الشركات جائز عند الحنفية[87] والحنابلة[88] وغير جائز عند المالكية[89] والشافعية[90] والظاهرية[91]، ووجه قول من أجازها اشتمالها على مصلحة غير مضرة فإنها قائمة على عمل من الأعمال وهو البيع والشراء، فجاز أن تنعقد عليه الشركة؛ ولأنها قائمة على الوكالة والكفالة، وهما جائزتان والمشتمل على الجائز جائز[92].

وبيان ذلك: أن كل واحد من الشركاء قد وكل شريكه في البيع والشراء، وبالمقابل فكل واحد منهما كفيل بالثمن[93].

وكذلك فإن هذه الشركة قد تعامل بها الناس في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير من أحد، فدل ذلك على جوازها[94].

ووجه قول من منعها: أن الشركة تتعلق بالمال أو العمل، وكلاهما معدومان في هذه الشركة مع ما في ذلك من الغرر، لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدد بصناعة، ولا عمل مخصوص[95]، ولأن ما يشتريه كل واحد منهما يصبح ملكاً له ينفرد به، فلا يجوز أن يشاركه غيره ربحه، كما أنه إن خسر فالخسران عليه ولا شيء على الآخر[96].

الراجح: بعد استعراض أدلة الفريقين حول مشروعية هذه الشركة أرى أن الراجح القول الأول القائل بمشروعيتها، وذلك لقوة أدلتهم، فهي في الواقع تعتبر من شركات الأعمال التي تسهم في تحقيق مصالح كبيرة في المجتمع في شتى المجالات التجارية المشروعة.

والغرر الذي من أجله منعها المانعون هم من النوع المغتفر لقلته، ولأن الشريك غالباً ما يعلم مقدار وجاهة شريكه ومدى النفوذ الذي له، فضلاً عن أن الشركاء لا يدفعون المال حالاً وإنما يبذلون الجاه، فهم لم يخسروا شيئاً من الناحية المادية، ولذلك فإن القول بجواز هذا النوع من الشركات هو الأقرب إلى قواعد الشريعة في التيسير، كما أنه الأكثر انسجاماً مع قاعدة: "الأصل في المعاملات الجواز".

المطلب الثاني: حكم الوضيعة في شركة الوجوه

ذهب الحنفية[97] والحنابلة[98] إلى أن الوضيعة في شركة الوجوه تكون على قدر ملك كل من الشركاء في المشترى، فعلى من يملك فيه الثلثين، ثلثا الوضيعة، وعلى من يملك فيه الثلث: ثلثها، سواء أكانت لتلف أو بيع بنقصان في الثمن عما اشتريا به أو غير ذلك، وسواء أكان الربح بينهما كذلك أم لم يكن؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقص رأس المال وهو مختص بملاكه، فيوزع بينهما على قدر حصصهما.

قال ابن مفلح: "والملك بينهما على ما شرطاه، والوضيعة على قدر ملكيهما فيه.." [99].

ومما استدل به الحنفية والحنابلة على ما ذهبوا ما روي عن علي ابن أبي طالب رضي ا عنه أنه قال: "الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على قدر المالين"[100].

وجه الدلالة: أن الحديث فرق بين الربح والخسارة، فأناط الأول – الربح – باصطلاح الشركاء، بينما أرجع الثانية – الخسارة – إلى مقدار حصص الشركاء في المال، وهذا الحديث يتناول بعمومه جميع الشركات التي يكون فيها مال وعمل، أو مال لوحده فهو وإن كان أظهر في النوع الأول وهو المال والعمل ومنه شركة المضاربة، إلا أن العموم فيه يتناول شركات الأموال.

ثم إن إناطة الوضيعة بالمال ينبغي الا يفرق فيها بين الشركات المركبة من مال وعمل، أو تلك المتمحضة للمال وحده.

وما ذهب اليه الحنفية والحنابلة في حكم الوضيعة بهذه الشركة، أخذت به مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت المادة 1403[101] منها على: أنه "يقسم الضرر والخسارة في كل حال[102] بنسبة مقدار حصة الشريكين في المال المشترى كما يقسم الربح على هذا الوجه، وإذا شرط خلاف ذلك فالشرط لغو وبيان ذلك أنه، إذا تضرر شريكا شركة الوجوه في بيعهما وشرائهما، فإذا كانا عقدا الشركة على أن يكون المال المشترى مناصفة بينهما، فيقسم الضرر والخسارة بالتساوي أيضاً، وإذا عقدا الشركة على كون الحصة في المال المشترى ثلثين وثلثا يقسم الضرر والخسارة أيضاً ثلثين وثلثا، وفي هذه الصورة اذا شرط تقسيم الضرر والخسارة مناصفة فلا يعتبر الشرط سواء اشتريا المال الذي خسرا فيه معاً أو اشتراه أحدهما للشركة فقط"؛ لأنه إذا وقع الشراء من أحدهما فقط، فيكون المشتري وكيلا عن الآخر في الشراء.

المبحث السادس
التعريف بشركة المضاربة وحكم الوضيعة فيها

المطلب الأول: تعريفها

الفرع الأول: المضاربة لغة: على وزن مفاعلة، مشتقة من الفعل "ضرب" وهو يأتي على عدة معان، ومن أبرزها: سار وسافر، قال ابن منظور ضرب في الأرض يضرب ضرباً وضرباناً ومضروباً، خرج فيها تاجراً أو غازياً، وقيل: أسرع، وقيل: ذهب فيها، وقيل: سار في ابتغاء الرزق[103].

ومنه ضرب في التجارة، وضارب له: اتجر في ماله،

وهي القراض[104].

الفرع الثاني: شركة المضاربة اصطلاحاً

هي عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل بالتجارة من جانب آخر، والربح بينهما[105] حسب ما يشترطانه[106].

المطلب الثاني: حكم الوضيعة في شركة المضاربة

اتفق الفقهاء[107] على أن المضارب أمين على ما بيده من رأس مال المضاربة بمنزلة الوديع، لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البدل، فإذا تصرف فيه بالبيع أو الشراء صار بمنزلة الوكيل[108]، لأنه تصرف في مال الغير بأمره، وعندئذ تطبق عليه أحكام الوكالة.

كما اتفقوا على أن الوضيعة في شركة المضاربة تكون على رب المال وحده، فلا يضمن ولا يتحمل العامل في المضاربة أي خسارة ما لم يتعد أو يقصر، فيضمن عندئذ هذا التعدي أو التقصير.

واستدلوا على قولهم هذا بالأثر والقياس والمعقول.

أ- من الأثر: ما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: "الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه"[109].

وجهة الدلالة: دل الأثر بمنطوقه على أن الوضيعة على المال تكون على رب المال وحده دون العامل، لأن العامل في المضاربة لا مال له وإنما يشارك بعمله، ولذا فإن رب المال يخسر ماله والعامل يخسر جهده.

ب- من القياس: القياس على المزارعة والمساقاة، فإن صاحب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر، فإن تلف الشجر أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره أي لم يكن بتقصير أو تعد من العامل – فكل ذلك يكون على رب المال، ليس على العامل منه شيء، وكذلك في المضاربة، فإن الخسارة تكون على رب المال، لأن العامل يكون قد خسر جهده وعمله[110].

ج- من المعقول: بما أن الوضيعة عبارة عن هلاك أو نقصان رأس المال، فتكون على رب المال وحده دون العامل، لأن رب المال مختص بهذا المال وهو ملكه، وأما العامل فهو مشارك بعمله فقط، فإن حصلت وضيعة فإنه يخسر عمله فقط بمقابل الخسارة الواقعة على رب المال[111].

د- ولأن العامل أمين في مال المضاربة كالوكيل، لا ضمين، وعليه فلا ضمان عليه فيما تلف من مال المضاربة بغير تعد ولا تفريط[112].

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة (1428) "يعود الضرر والخسارة في كل حالة على رب المال"[113].

أما عن كيفية حساب الوضيعة في شركة المضارب:

فقد اتفق الفقهاء[114] على أن الوضيعة في هذه الشركة تحسب من الربح إن كان في المال ربح، لأن الربح تابع لرأس المال ودريئة له، ورأس المال أصل لتصور وجوده بدون الربح لا العكس، فوجب صرف الهالك إلى التبع لاستحالة بقائه بدون أصله – رأس المال – فإن زاد الهالك على الربح حسبت من رأس المال،ولم يضمن المضارب لأنه أمين، فلا يكون ضميناً للتنافي بينهما في شيء واحد – أي الأمانة والضمان في العقد الواحد – وإذا قبض المضارب شيئاً من الربح قبل التصفية وحدثت خسارة فيجب على العامل أن يرد حصته من الربح لجبران الخسارة، إذ ليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال ويسلم إلى صاحبه، لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح[115].

المطلب الثالث: شرط الوضيعة أو الضمان على المضارب

اتفق الفقهاء[116] على القول بعدم صحة اشتراط رب المال على المضارب سهماً من الوضيعة أو ضمان المال، وعليه فلا تلزم الخسارة أو الهلاك غير رب المال، وذلك ما لم يقصر العامل أو يتعدى، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- لأن شرط الضمان على المضارب يجعل ما بيده من مال المضاربة قرضاً، وذلك لانه يجب رد رأس المال إلى رب المال على كل حال سواء أكان هناك ربح أم لا، فصار قرضاً جر نفعاً – وهو ما شرط لرب المال من الربح – ومعلوم أن كل قرض جر نفعاً فهو رباً، وهذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء في مباحث الربا.

2- لأن العامل أمين على ما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن، لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط كالمودع[117].

3- إن في شرط الضمان زيادة غرر على المضارب، فقد يكون أمره دائراً بين عدة احتمالات أن يربح فيأخذ جزءاً من الربح، أو لا يربح ولا يخسر فيضيع جهده فقط، أو يخسر فيضيع جهده أو يخسر فيضيع جهده بالإضافة إلى جزء من ماله، ولأنه احتمل الوجهين الأولين من الضرر في المضاربة للحاجة، فلا يضاف إليهما وجه آخر، إذ زيادة الضرر في العقد تفسده[118].

إلا أن جمهور الفقهاء قد اختلفوا في حكم هذا الشرط وأثره على عقد المضاربة إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى المالكية[119] والشافعية[120] والحنابلة

في القول الراجح[121]: أن حكم هذا الشرط فاسد بنفسه مفسد للعقد، لا يعمل به؛ وذلك لأن العقد إذا فسد حمل على حكمه لو صح، فكما أنه في القراض الصحيح إذا خسر رأس المال لا يستحق العامل شيئاً، فكذا إذا فسد الشرط لا يستحق العامل شيئاً أيضاً[122].

وأما عن أثر هذا الشرط على عمل المضارب فهو على النحو التالي:

1- تنفذ تصرفات المضارب في القراض الصحيح لوجود الإذن كالوكالة الفاسدة[123].

2- سلامة الربح بكماله للمالك - رب المال - لأنه نماء ماله وعليه الخسران أيضاً[124].

3- استحقاق العامل أجرة مثل عمله، سواء أكان في المال ربح أم لم يكن، وذلك عند الشافعية[125] والحنابلة[126] لأنه عمل طامعاً في المسمى وليس مجاناً، فإذا لم تصح التسمية، وجب رد عمله عليه، وذلك متعذر، فتجب قيمته وهي أجرة المثل كما لو اشترى شراء فاسداً فقبضه، وتلف أحد العوضين في يد قابضه فيجب رد بدله، وسواء ظهر في المال ربح أم لا.

وقال المالكية[127] إن كان في المال ربح فله قراض مثله[128]، وإن لم يكن فيه ربح فلا أجرة له.

الرأي الثاني: يرى الحنفية[129] والحنابلة[130] في قول والأباضية[131] في قول: إن الشرط فاسد ولغو لا يعمل به، والعقد صحيح.

واستدلوا لذلك بعدة أدلة منها:

1- إن الأصل في الشرط الفاسد إذا أدخل في هذا العقد أنه ينظر: إن كان يؤدي إلى جهالة في الربح، فإنه يوجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح، يبطل الشرط وتصح المضاربة، وشرط الوضيعة عليهما أو على المضارب شرط فاسد، لأن الوضيعة جزء هالك من المال فلا يكون إلا على رب المال، ولأنه شرط زائد لا يوجب أو لا يؤدي إلى جهالة في الربح أو قطع الشراكة، فلا يؤثر في العقد، فلا تفسد به المضاربة، حيث أن الشروط الفاسدة لا تفسد العقد[132].

2- ولأن عقد المضاربة تتف صحته على القبض فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن[133].

3- ولأنها – أي المضاربة – وكالة، والشروط الفاسدة لا تعمل في الوكالة[134].

الراجح: أرى أن الاتجاه الثاني هو الأولى بالاتباع والأصوب؛ وذلك لقوة أدلتهم من ناحية وضعف أدلة الاتجاه الأول من ناحية أخرى، ويجاب عما استدل به أصحاب هذا الاتجاه من قولهم: "أن العقد إذا فسد حمل على حكمه لو صح" بأن هذا غير صحيح، لأن كل عمل ملك العامل فيه المسمى في العقد صحيح، ملك فيه أجرة المثل في العقد الفاسد كالإجارة، ولأن كل ما ملكه في الإجارة الفاسدة ملكه في المضاربة الفاسدة قياساً عليه لو كان في المال ربح.

ويحمل قولهم: "بأن العقد إذا فسد حمل على حكمه لو صح" أقول يحمل على ذلك في وجوب الضمان وسقوطه، ولا يحمل على حكم الصحيح فيما سوى الضمان.

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت المادة (1428) منها على: "أن يعود الضرر والخسارة في كل حال على رب المال وإذا شرط مشتركا بينهما (أو جميعه على المضارب) فلا يعتبر هذا الشرط[135] لأن هذا الشرط زائد فلا يوجب جهالة أو قطع الشركة كما سبق.

المطلب الرابع: المضارب يضارب (مضاربة المضارب)

صورة هذه المسألة أن يدفع المضارب المال الذي عهد إليه به رب المال إلى من يضارب به، والفقهاء في هذه المسألة يفصلون بين حالين:

الحال الأول: إذا أذن[136] رب المال للمضارب بالمضاربة، فهم متفقون على أن الوضيعة يتحملها رب المال، إلا إذا حصل تعد أو تقصير من المضارب[137].

الحال الثاني: مضاربة المضارب من غير إذن رب المال، فإذا تصرف المضارب من غير إذن رب المال ودفع مال المضاربة لمن يضارب به عنه، فالفقهاء متفقون على أن المضارب متعد[138]، وذلك لأن رب المال قد رضي بأمانة وخبرة من دفع إليه المال ليضارب به، وله غرض معتبر في تحديد شخص المضارب، فلا بد من احترام رغبته في ذلك فضلاً عن أن رب المال لا يعلم خبرة المضارب الثاني أو أمانته أو مهاراته التجارية حتى يرضى بها، فعنصر الرضى غير متوفر في هذه الحالة[139].

وقد اختلف الفقهاء فيمن يضمن المال إن حصلت بسبب هذه المضاربة وضيعة وذلك على النحو التالي:

أ- ذهب المالكية[140] والشافعية[141] والحنابلة في الراجح عندهم[142] إلى أن المضارب ضامن لما قد يصيب مال المضاربة من وضيعة بسبب هذه المضاربة.

ووجه نظرهم تتلخص فيما يلي:

1- أن المضارب بفعله ذلك، يعير متعدياً على حال المضاربة، لانتفاء إذن المال فيه[143].

2- ولأن رب المال لم يستأمن غير المضارب الأول في

ماله، كما لو أراد الوصي أن ينزل وصياً منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو منوط به، فإنه لا يجوز، لأنه هو الذي يجب أن يقوم على الموصى بهم لكمال رحمته بهم وإشفاقه عليهم[144].

ب- لقد فصل الحنفية إماماً وأصحاباً في هذه المسألة مميزين بين وقوع المضاربتين صحيحتين أو فاسدتين، أو فساد إحداهما وصحة الأخرى، ومفرقين أيضاً بين إذا ما كان هلاك المال أو نقصانه بعد الدفع، وقبل العمل، أو بعده وقبل الربح، أو بعدهما – أي العمل والربح – فإذا وقعتا صحيحتين، فقد اتفق الإمام وصاحباه على أن الضارب الأول ضامن للمال لتعديه[145]، ولكن الخلاف وقع بينهم هذه المرة في تحديد الزمن الذي يضمن المضارب الأول فيه.

فعلى حين يرى أبو حنيفة أن المال لا يضمنه المضارب الأول بمجرد الدفع إلى الثاني، ولا حتى بعمل الثاني فيه، من بيع وشراء حتى يربح الثاني، فإذا عمل به الثاني وربح، ضمن المضارب الأول لرب المال، وأما إن عمل فيه ولم يحقق ربحاً، وهلك المال في يد الثاني، فلا ضمان عليه[146] – الأول -.

ومأخذ أبي حنيفة في ذلك كله: أن تصرف المضارب ودفعه المال للمضارب الثاني قبل العمل، يعد إيداعاً من الأول إلى الثاني، وهو يملك ذلك.

بينما يعد دفعه له بعد التماك ابضاعاً، وهو يملك الابضاع، كما يملك الإيداع، فلا يضمن لعدم المخالفة في الحالين، إلا أن الثاني بربحه يثبت مشاركة للأول في المال، فتتحقق بذلك مخالفة الأول لدفعه المال لغيره حيث أن حصول الربح يثبت شركة للأول في المال، وفي ذلك إتلاف لبعض المال، وهو نصيب الثاني من الربح، فيضمنه الأول لرب المال[147].

بينما ضمن زفر المضارب الأول بمجرد الدفع، سواء أعمل الثاني أم لم يعمل، ووجه قوله: أن دفع المال على وجه المضاربة يعتبر مخالفة موجبة للضمان، ولأنه بالدفع كان مخالفاً فأصبح ضامناً، قياساً على المودع إذا أعار الوديعة أو أودعها عند غيره بغير إذن صاحبها[148].

على حين ذهب الصاحبان إلى أن المضارب الثاني إذا عمل بالمال، ضمن الأول ربح الثاني أو لم يربح.

ومأخذ (الصاحبان) في ذلك: أن المضارب الثاني بعمله في المال يكون قد تصرف بغير إذن رب المال فيتعين الضمان، سواء ربح أو لم يربح[149].

وهذا كله اذا كانت المضاربتان صحيحتين، أما اذا كانتا فاسدتين، أو احداهما، فلا ضمان على أيهما، بينما يثبت للعامل أجر المثل على المضارب الأول يرجع به الأول على رب المال، والوضيعة على رب المال ايضا[150].

والذي يترجح لدى الباحث مذهب الجمهور القاضي بإيجاب الضمان على المضارب الأول بمجرد دفعه المال إلى الثاني، وذلك لما يلي:

1- أن يد المضارب على مال المضاربة وإن كانت يد أمانة إلا أنه لا بد من استئذان رب المال في أي تصرف بمال المضاربة، إلا إذا اذن رب المال في ذلك إذناً عاماً، أو قيد الإذن بحالات منها هذه الحالة.

2- أنه إذا استقر في الفقه عند الفقهاء أن الوديع يضمن الوديعة إذا فرط أو قصر في حفظها، فكيف إذا تعدى؟

فإذا كان هذا في الوديعة وهي عقد تبرع وارتفاق خالص لا مصلحة للوديع فيه، فكيف يكون الحال في مال المضاربة الذي تتعاور – تتجاذب – يدا الأمانة والضمان، حيث أن ثمة شائبة ليد الضمان في مال المضاربة لدى المضارب، حيث أن للمضارب مصلحة في المضاربة، وغنماً من ربحها، فيجب والحالة هذه أن يلحقه الغرم بالتعدي تطبيقاً لقاعدة "الغرم بالغنم".

3- أما التفرقة بين دفع المال قبل العمل أو بعده، وقبل الربح، أو غير ذلك من التفاصيل التي تفنن الحنفية في اقتراحها، فلا يسندها دليل، ولا تعضدها حجة يركن إليها.

فتكييف دفع مال المضاربة للمضارب قبل العمل على أنه إيداع، يبدو في غاية الضعف، لأن المسألة التي نحن بصددها تتحدث عن المضارب يضارب وليس عن المضارب يودع، وكذلك حديثهم عن الابضاع بعد العمل، لأنه من الواضح أن المضارب بدفعه للمال إلى مضارب آخر، كان قاصداً المضاربة لا للإيداع.

وبناء على ما تقدم، لم يعد هنالك مكان لافتراض الإيداع، بدليل أن الحنفية تكلموا عن الوضيعة قبل العمل أو بعده، فهم إذن يفترضون عملا في المال، ومعلوم أن العمل في المال لا يكون وديعة وإنما هو مضاربة ولا ريب.

4- واضعف من هذا كله تفرقتهم – أي الحنفية – بين الربح والخسارة وتضمنيهم المضارب حال الربح دون الخسارة، معللين ذلك بأن الربح يثبت شركة للمضارب الأول في مال المضاربة، فليت شعري أيثبت الربح شركة ولا تثبتها الخسارة أو الوضيعة.

فإن المضارب الأول حينما دفع مال المضاربة لمن يضارب فيه أصبح شريكاً لذاك المضارب الجديد ربح أو خسر، فلا مانع والحالة هذه للتفرقة في إثبات الشركة بين الربح والخسارة.

5- لهذا كله فإن القول بتضمين المضارب الأول إذا دفع مال المضاربة لمن يضارب به هو الأكثر انسجاماً مع طبيعة شركة المضاربة، والأكثر اتساقاً مع القواعد المختصة بهذا النوع من الشركات، كما هو الأقرب أيضاً إلى قواعد الشريعة العامة، ومنها قاعدة "الغرم بالغنم".

المطلب الخامس: الوضيعة في الشركات المساهمة

لقد حدثت تطورات واسعة في مفهوم الشركات وفي مدى مسؤوليتها، وذلك نتيجة للتوسع الكبير وللتطورات الاقتصادية الهائلة والمتسارعة التي يمر بها العالم عموماً والعالم الإسلامي على وجه الخصوص، وأصبحت ملاحقة الأنماط المتسارعة لهذه الشركات، وما تفرزه من تحديات وإشكاليات الشغل الشاغل للفقهاء والاقتصاديين المسلمين بغية إيجاد التخريجات الفقهية لتلك الشركات بأنواعها المتعددة والمتباينة، وبأحكامها وشروطها وضوابطها، بيد أن التسارع في أنماط المعاملات المستجدة في مجال الشركات كان في بعض الأحيان أكثر سرعة من قدرة الفقهاء والاقتصاديين المسلمين على إيجاد الأحكام الفقهية لتلك الشركات، ولمعاملاتها وأنشطتها، والذي يهمنا من ذلك كله هو الحديث عن الوضيعة وفق المفهوم الفقهي لها في أبرز أنواع هذه الشركات.

والشركات باعتبار محدودية المسؤولية تجاه الغير، تنقسم إلى قسمين:

أ- شركات التضامن: وهي تلك الشركات التي تقوم على اشتراك جماعة في رأس مالها ويكون الشركاء في الغالب من الأقارب أو الأنسباء والأصهار، وهي ما تعرف أحياناً بالشركات العائلية.

والمقوم الأبرز في هذه الشركات هو الثقة المتبادلة بين الشركاء والحرص المتبادل بينهم على مصالحهم، وذلك لوجود العلاقات الاجتماعية في أغلب الأحيان فيما بينهم(151).

وتتسم هذه الشركات بسمات(152) يهمنا منها عدم محدودية المسؤولية تجاه الغير(153).

بمعنى أن الوضيعة التي تلحق بالشركة نتيجة قيامها بالأنشطة التجارية تتوجه في المقام الأول إلى حصص الشركاء في تلك الشركة، فإذا كانت هذه الحصص كافية لتغطية الوضيعة فيها، وإلا امتدت هذه الوضيعة لتطال أموال الشركاء الخاصة حسب حصصهم في الشركة(154).

فإذا افترضنا أن رأس مال الشركة والحجم الكلي لأصولها وموجوداتها هو ثلاثة ملايين دينار مثلاً، وكانت الوضيعة التي ألمت بها تساوي ثلاثة ملايين دينار أيضاً، فإن هذه الوضيعة يمكن تغطيتها من خلال تصفية الشركة، وبيع موجوداتها.

أما إذا كانت الوضيعة أزيد من ثلاثة ملايين دينار، ولتكن خمسة ملايين مثلاً كان على الشركاء المتضامنين تغطية الفرق بين حجم موجودات الشركة وأصولها، وبين الوضيعة التي ألمت بها، وهو مليونا دينار من أرصدتهم وأموالهم الخاصة، وذلك حسب أسهمهم في الشركة.

فإذا فرضنا أن أحد الشركاء كان يملك نصف الشركة، فإن الوضيعة التي تطال أمواله الخاصة هي مليون دينار فوق خسارته حصته في الشركة.

وإذا كان عشرة شركاء مثلاً يملكون النصف الباقي بحصص متساوية، فإن حجم الوضيعة من أموالهم الخاصة هي مئة ألف دينار لكل منهم، هذا فوق خسارتهم حصصهم في الشركة المصفاة.

ب- الشركات ذات المسؤولية المحدودة: وهي الشركات التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بمقدار حصته في رأس المال(155).

وأكثر الشركات المساهمة هي من هذا النوع.

وبالنظر إلى تعريفها المتقدم فإن الوضيعة إذا ألمت بهذا النوع من الشركات لا تطال الشركاء إلا بمقدار حصصهم وأسهمهم في الشركة، ولا تتعدى إلى أموالهم الخاصة، وبناء عليه فإن إفلاس الشركة أو تصفيتها لا يترتب عليه إفلاس الشركاء الداخلين فيها(156).

وبالنظر إلى النوعين المتقدمين من الشركات ومدى انسجام كل منها مع أحكام الشريعة المتعلقة بالوضيعة، لا يسع الباحث إلا أن يسجل الملاحظات التالية:

1- إن شركة التضامن أكثر عدلاً وإنصافاً فيما يتعلق بالمسؤولية تجاه الغير، ذلك أنها تضمن للغير ديونهم وأموالهم التي تعاملوا بها ومن خلالها مع شركة التضامن.

2- ان هذه الشركة تعد أكثر موثوقية ومصداقية فيما يتعلق بالالتزامات التبادلية التي تجريها مع العملاء، ذلك أن المتعاملين مع هذا النوع من الشركات يكونون في الغالب أقل تردداً وإحجاماً في التعامل معها، وذلك لاطمئنانهم على أموالهم وديونهم، حيث إذا لم يكف رأس مال الشركة وأصولها وموجوداتها لتسديد ديون المتعاملين لم يخسر المتعاملون تلك الديون أو بعضها، وإنما ينتقل الأمر إلى أموال الشركاء الخاصة.

3- إن هذه الشركة تشبه المفاوضة في الفقه الإسلامي – عند الأحناف – من حيث أهلية الوكالة والكفالة باستثناء شرط واحد وهو تساوي المالين(157).

4- غير أن هذا النوع من الشركات يكون في الغالب أقل قدرة على استقطاب المساهمات من الجمهور ورجال الأعمال الذين لا تربطهم أواصر قربى مع الشركاء المؤسسين؛ وذلك لارتفاع نسبة المخاطرة، حيث ربما طالت الوضيعة أموالهم الخاصة، وهذا بحد ذاته يعد عائقاً أمام التوسع في الاستثمارات ومانعاً من التسارع في عجلة الاقتصاد.

5- بيد أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة أكثر عدلاً وإنصافاً فيما يختص بعموم المساهمين؛ فأغلب المساهمين لا يتدخلون في إدارة الشركة، وبالتالي فهم ليسوا مسؤولين عن التقصير والتفريط وسوء الإدارة الذي غالباً ما يكون السبب وراء الخسارة التي تلحق الشركة.

6- وبناء على ما تقدم فإن كلا النوعين له مستنده الفقهي والشرعي، والمتعامل مع أي منهما سواء أكان مشاركاً أم مساهماً، أم متعاملاً، يعرف طبيعة الشركة التي هو مقدم على التعامل معها، وبالتالي فإنه هو المسؤول عن قراره، وهو الذي ينبغي أن يتحمل تبعة ومسؤولية هذا القرار.

وقد سبقت الإشارة إلى أن المستند الفقهي لشركة التضامن هي شركة المفاوضة، أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهي من الشركات الحديثة نسبياً والتي لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى تفاصيلها لحداثتها النسبية لكن هذا لا يعني بالضرورة افتقارها إلى المستند الشرعي، فإن القواعد الكلية للشريعة الإسلامية، واستحضار مقاصد هذه الشريعة يؤدي بنا إلى القول بمشروعية هذا النوع من الشركات فيما يتعلق على الأقل بموضوعنا وهو الوضيعة.

فالشخصية الاعتبارية للشركة تجعلها ذات ذمة منفصلة ومستقلة عن ذمم الشركاء، كما أن الشركاء ليسوا مسؤولين عن التقصير وسوء الإدارة الذي غالباً ما يكون السبب وراء الخسارة، وذلك انطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى: "ألا تزر وازرة وزر أخرى"[158].

فالمساهمون حينما قرروا المساهمة في الشركة، لم يدر بخلدهم أن يؤدي الإهمال وسوء الإدارة لدى مجلس الإدارة، أو لدى مديرها العام، أو ربما الاختلاسات والسرقات التي يقوم بها المتنفذون في هذه الشركة إلى خسارتها.

وعليه فإن العدالة تقتضي ألا يتحملوا من الخسارة إلا بمقدار أنصبتهم في الشركة، ثم إن التوازن الذي ينبغي أن يكون بين مصالح الدائنين لهذه الشركة ومصالح المساهمين فيها، يفرض بالضرورة تقاسم الوضيعة بينهم، بحيث يكتفي الدائنون بالحجز على أصول الشركة وموجوداتها، دون أن يتعدى ذلك إلى أموال المساهمين، أضف إلى ذلك أن تحميل المساهمين الوضيعة كلها وفي اموالهم الخاصة يعرقل العملية الاستثمارية، ويعطل عجلة الاقتصاد، ويمنع هؤلاء المساهمين من ضخ أموالهم في اقتصاد البلاد، ويدفعهم إلى الكنز وتعطيل المال، وهذا بحد ذاته مناقض لمقاصد الشريعة في تنمية الأموال وتثميرها وتعظيم عوائدها.

7- كما أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تعد بذاتها ذات شخصية اعتبارية معنوية قائمة بذاتها، وعليه فإن ذمة هذه الشركة باعتبارها شخصية معنوية منفصلة تماماً عن ذمم الشركاء المساهمين فيها، والمقدم على التعامل مع هذه الشركة في كافة أنشطتها يعلم ذلك، وبالتالي فإنه ليس في التعامل معها ذاك الضرر أو الجهالة التي تمنع التعامل أو تبطله.

ولعل الأخذ بهذا النوع من الشركات وتشجيعها، يؤدي إلى استدراج الأموال والمساهمات من عموم المساهمين، ويشجع على بث الوعي الاستثماري بين هؤلاء المساهمين، ويكون من شأنه توجيه مدخراتهم نحو المشاريع الاقتصادية والاستثمارية، وتحريكها، ومنع تعطيلها وكنزها، مما يساهم في التنمية الاقتصادية على الصعيد الوطني والإقليمي والعالمي، ولا شك أن مقاصد الشريعة الإسلامية تقوم على حفظ المال وتنميته كي يقوم بدوره في رفد حركة التنمية والاستثمار وإثرائها.

والخلاصة أن الوضيعة في الشركات المساهمة تختلف باختلاف نوع الشركة فيتحملها الشركاء المتضامنون من خلال حصصهم في الشركة ومن خلال أموالهم الخاصة، بينما يتحملها المساهمون في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بمقدار حصصهم في الشركة فقط دون أن تطال الوضيعة أموالهم الخاصة من خلال الحجز على أرصدتهم في البنوك أو عقاراتهم أو سائر ممتلكاتهم.

وإن هاتين الشركتين تجدان سنداً فقهياً لكل واحدة منهما، من خلال التخريجات الفقهية على الأنماط القديمة للشركات، ومن خلال القواعد الكلية للشريعة الإسلامية السمحة، ومن خلال استقراء مقاصدها أيضاً.

ولكل من تينك الشركتين إيجابياتها وسلبياتها فيما يتعلق بتحمل الوضيعة وتقاسمها، سبقت الإشارة إلى جملة منها في هذا المطلب.

الخاتمة

في ختام هذا البحث بسط لأهم النتائج التي ظهرت فيه، وهي على النحو التالي:

1- إن الوضيعة في الشركة هي عبارة عن الخسارة المؤدية

إلى نقصان أو هلاك رأس مال الشركة.

2- إن الوضيعة في شركتي العنان والمفاوضة تكون على قدر المال في حال تعدد رب المال، فإن كان هناك عدد من الشركاء بالمال، اثنين أو أكثر وقعت الخسارة المالية عليهم جميعاً، وتقاسموها بينهم بنسبة أموالهم.

3- اختلاف الفقهاء في اشتراط التفاوت في الوضيعة عن نسبة أو قدر رأس المال واتفقوا على أنه شرط فاسد لا يجوز، لكنهم اختلفوا هل يفسد هذا الشرط الشركة ويبطلها، أم أنه يلغى الشرط وتصحح الشركة؟ والراجح أن هذا الشرط فاسد وغير نافذ ولا يبطل به العقد، بل يصح العقد ويلغى الشرط.

4- إن الوضيعة في شركة الأبدان تكون على قدر الضمان، عند القائلين بها وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة.

5- إن الوضيعة في شركة الوجوه تكون على قدر ملك كل من الشركاء في المشترى عند القائلين بها وهم الحنفية والحنابلة.

6- اتفق الفقهاء على أن الوضيعة في شركة المضاربة تكون على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل أي خسارة سوى جهده ما لم يتعد أو يقصر، فيضمن عندئذ هذا التعدي أو التقصير فقط.

7- اتفق الفقهاء على القول بعدم صحة اشتراط رب المال على المضارب سهماً من الوضيعة أو ضمان المال.

8- اختلاف الفقهاء في حكم شرط الوضيعة على المضارب وأثره على عقد المضاربة على اتجاهين، والراجح أن هذا الشرط فاسد وغير نافذ، ولا يبطل به العقد، بل يصح العقد ويلغى الشرط.

9- اختلاف الفقهاء في المضارب يضارب، والراجح فيها مذهب الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة في إيجاب ضمان الوضيعة على المضارب الأول لتعديه في دفع مال المضاربة إلى غيره.

10- ضعف تفرقة الحنفية في إيجاب الضمان بين المضاربة الصحيحة والفاسدة، وكذا بين كون الوضيعة بعد دفع المال وقبل العمل، أو بعده وقبل تحقق الربح.

11- ان الوضيعة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة يتحملها المساهمون بمقدار حصصهم في الشركة دون أن تطال أموالهم الخاصة، بخلاف الوضيعة في شركة التضامن، فإنها هناك يتحملها الشركاء وفق حصصهم في الشركة، بالاضافة الى أموالهم الخاصة بمقدار تلك الحصص.

12- ان الشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة لها شخصيتها الاعتبارية القائمة بذاتها، ولها ذمتها المالية المستقلة والمنفصلة عن ذمم الشركاء المساهمين فيها.

13- ان تحميل الشركاء المساهمين الوضيعة من أمولهم الخاصة اذا لم تكف حصصهم في الشركة لتغطيتها ينطوي على إضرار بالعملية الاقتصادية، ولا يحفز جمهور المساهمين على المساهمة في هذا النوع من الشركات.

الهوامـش

(1) انظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة وضع، 302-303.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة وضع، 8: 396 – 399، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة وضع، 996.

(3) انظر: المراجع السابقة، الأماكن ذاتها.

(4) انظر: المراجع السابقة، الأماكن ذاتها.

(5) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة وضع:698/8، الرازي: مختار الصحاح، مادة وضع: 302-303، الفيومي، المصباح المنير:662.

(6) انظر: ابن منظور، لسان العرب، 698/8.

(7) انظر، السرخسي، المبسوط، 11، 156، الدسوقي، حاشية، 3، 529، الشربيني، مغني المحتاج 2، 319 –320، البهوتي، كشاف القناع، 3، 526.

(8) المبسوط، 10،157.

(9) البناية في شرح الهداية، 9: 62.

(10) كشاف القناع، 3، 526.

(11) بيوع الأمانات ثلاثة: أ- بيع الوضعية والتي سبق تعريفها. ب- بيع المرابحة: وهو البيع بمثل الثمن الأول – أي رأس المال – مع زيادة ربح معلوم (انظر ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 5، 132، 133، الصاوي، بلغة السالك، 2، 77، الشربيني، مغني المحتاج، 2، 77، ابن قدامة، المغني 4، 280). جـ- بيع التولية: وهو البيع بمثل الثمن الأول، أي برأس المال من غير زيادة ربح. (انظر ابن عابدين، حاشة رد المختار، 5، ابن قدامة، المغني، 4، 242).

(12) انظر، ابن عابدين، حاشية رد المختار، 5، 132، الصاوي، بلغة المسالك، 2، 79، ابن مفلح، الفروع، 4، 102-103.

(13) انظر ابن قدامة، المغني 4، 287.

(14) أخرجه الطبراني في "الأوسط" كما في "مجمع الزوائد" (4،

130) كتاب البيوع، باب فيمن أراد أن يتعجل أخذ دينه. وقال الهيثمي: وفيه مسلم بن خالد الزنجي، هو ضعيف. ورواه البيهقي في السنن الكبرى (6، 28) كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله، من طريق مسلم ابن خالد الزنجي عن محمد بن علي بن يزيد بن ركانة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس، وقال البيهقي: ضعيف، وقد أورد الدارقطني في سننه (3، 46) كل روايات هذا الحديث، ثم قال اضطرب في إسناده مسلم ابن خالد، وهو سيء الحظ ضعيف، مسلم بن خالد ثقة – أي لا يتهم بالكذب – إلا أنه سيء الحفظ، وقد اضطرب في هذا الحديث.

(15) روى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعي في قول وأحمد في أشهر الروايتين، وابن عمر، والثوري أنه لا يجوز التعامل بـ "ضع وتعجل" وأجازها ابن عباس وزفر والشافعي في قول وأحمد في رواية واختارها من المتأخرين ابن تيمية وابن القيم. (انظر تفصيل في ذلك: الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 43، السرخسي، المبسوط، 13، 126، القرطبي، بداية المجتهد، 4، 525، الشرواني حواشي، 6، 527، ابن مفلح، المبدع، 4، 260، البعلي، الاختيارات العلمية، 396).

(16) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة عن 13، 292، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة عن، 1570، د. إبراهيم أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، مادة عن، 2: 632- 633.

(17) لسان العرب، مادة عن، 13، 292.

(18) المرغيناني، الهداية، 3، 6، الشيخ نظام ورفاقه، الفتاوى الهندية، 2، 319.

(19) الحطاب، مواهب الجليل، 5، 134.

(20) الميلباري، إعانة الطالبين، 2، 105.

(21) المغنى، 5، 113

(22) انظر: المرغيناني: الهداية على شرح فتح القدير: 6: 177، ابن نجم: البحر الرائق: 5،175، البابرتي، شرح العناية على الهداية: 6: 177، الدردير: الشرح الصغير بهامش بلغة السالك: 2، 170، الخرشي: الحاشية: 6: 45-46، عليش: شرح منح الجليل: 3: 294 – 295، القرطبي، بداية المجتهد،5،191. الماوردي: الحاوي الكبير: 6،473، الشربيني: مغني المحتاج: 2، 215، الرملي: نهاية المحتاج: 5: 12، الشرواني: حواشي: 4: 20، ابن قدامة: المغني: 5،147، ابن مفلح: الفروع، 4:403، البهوتي، كشاف القناع: 3، 499.

(23) انظر: السرخسي: المبسوط، 11: 158، ابن عابدين: حاشية رد المحتار: 4: 305، الشيخ نظام: الفتاوى الهندي: 2: 320.

(24) انظر: البهوتي: كشاف القناع: 3: 504، المرداوي: الأنصاف: 5: 424.

(25) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (8: 248 –249) من طريق قيس بن الربيع عن أبي الحصين عن الشعبي عن علي بن أبي طالب.

وقد أورده الألباني في الأرواء (5: 293) من طريق عبد الرزاق في مصنفه، وقال معقباً عليه: وقيس بن الربيع ضعيف الحفظ.

قلت – أي الباحث – ولكن قيساً تابعه سفيان الثوري كما أخرجه ابن حزم في المحلى(6: 416 –417) فرواه عن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبي حصين عن علي، وهذا المتابعة تبعد تهمه عدم الضبط عن قيس بن الربيع كما أدعى الألباني، لأن الثوري ثقة من كبار حفاظ الحديث.

ومن خلال تخريجي لهذا الأثر والروايات التي وجدتها فقد أورده الزيلعي في نصب الراية (3: 475) وابن الهمام في شرح القدير والمرغيناني في الهداية على شرح فتح القدير (6: 177) هكذا مرفوعاً إلى النبي عليه الصلاة والسلام، (الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين) ثم قال الزيلعي في أثره " غريب جداً ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي، وقال الكمال بن الهمام في أثره: ولم يعرف في كتب الحديث، وبعض المشايخ ينسبه إلى علي- رضي ا عنه – ومما يؤيد ما قالاه (أي الزيلعي وابن الهمام) أن عبد الرزاق وابن حزم قد أخرجاه كلاهما عن علي كما أشرنا أعلاه، ولم يرفعاه إلى النبي صلى ا عليه وسلم، إذن فمقدار هذه الروايات عن علي، وعلى بعض التابعين من أصحابه كالنخعي، والشعبي وجابر بن زيد وقتادة، والثوري كما أخرج روايتهم عبد الرزاق في مصنفه وابن حزم في المحلى، ولذا فلا يصح حديثاً مرفوعاً إلى النبي صلى ا عليه وسلم، يؤيد هذا قول ابن حزم (هذا صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف). (المحلى 6: 417).

(26) انظر: الشيخ نظام: الفتاوى الهندية: 2: 320.

(27) انظر: السرخسي: المبسوط: 11 /158.

(28) انظر: الصاوي: بلغة السالك، 2، 170، الدردير، الشرح الصغير على بلغة السالك، 2، 170، القرطبي، بداية المجتهد، 5، 191 الخرشي، حاشية، 6: 45، عليش، شرح منح الجليل، 3، 294، 295.

- وقصر المالكية فساد العقد في حال العلم بهذا الشرط والاطلاع عليه عند العقد، أما اذا علم به بعد العمل، فلا يترتب عليه فساد العقد، ويغلى الشرط ويكون الربح على قدر المالين، اي بنسبة رأس مال الشركة.

(29) انظر: النووي، روضة الطالبين: 4: 284، الشيرازي، المهذب: 1، 346، الشربيني، مغني المحتاج 2، 215.

(30) انظر، الشربيني، معنى المحتاج، 2، 212، 7، 215.

(31) انظر المرجع السابق، المكان نفسه، الشيرازي، المهذب، 2، 346.

(32) حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام العدلية، 11، 411.
(33) انظر: الزبيدي، تاج العروس، 5: 71.
(34) سورة غافر: 44.
(35) انظر ابن منظور، لسان العرب، مادة فيض 7: 210، الفيروزآبادي: القاموس المحيط: 839.
(36) انظر: المراجع السابقة: نفس الأماكن.
(37) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6: 156، المرغنياني، الهداية على شرح فتح القدير: 6: 156، ابن نجم، البحر الرائق، 5، 168، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 4، 306.
(38) انظر، الخرشي، حاشية: 6: 42 –43، القرطبي، بداية المجتهد، 5: 192، الدسوقي، حاشية، 3، 351.
(39) انظر: الماوردي: الحاوي 6: 473، الشربيني: مغني المحتاج: 2: 212، الشرواني: حواشي: 4،4 –5، الشافعي، الام:7: 132.
(40) وهذا هو النوع الصحيح عند الحنابلة، بيد أن الحنابلة يذكرون آخر ويعدونه فاسداً، وهو أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد فيهما من ميراث أو يجده من زكاز أو لقطة، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متاف وغرامة الضمان أو كفالة.
(41) انظر: ابن قدامة: المغني:5: 139.
(42) انظر، عابدين، حاشية رد المختار، 42، 306، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 155.
(43) انظر القرطبي بداية المجتهد، 5، 192، الدسوقي، 3، 35، الدردير، الشرح الكبير على الدسوقي، 3، 351.
(44) إذ يشترط الحنفية تساوي مال الشركاء فيما يمكن أن يكون رأس مال لشركة المفاوضة على أن تكون هذه المساواة في القدر والقيمة ابتداء وانتهاء، ولا يشترط المالكية تساوي مال الشريكين في القدر، فقد يتفاوت مال أحدهما من الآخر. (انظر تفصيل ذلك في: الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 60، ابن عابدين، حاشية رد المحتار 4، 6، 30، المرغيناني، الهداية، 6، 156، الخرشي، حاشية، 6، 42-45، القرطبي، بداية المجتهد، 5، 192).
(45) انظر، ابن قدامة، المغني، 5، 139.
(46) سورة المائدة، الآية 1.
(47) انظر الماوردي، الحاوي، 6، 475. (وانظر أحاديث النهي عن الغرر في صحيح مسلم (10، 157) كتاب البيوع).
(48) أخرجه الزيلعي في نصب الراية، 3، 475، وذكر المرغيناني في الهداية (6، 158) حديث: "إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة"، وقال: وهذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث أصلاً.
(49) انظر، الزيلعي، نصب الراية، 3، 475.
(50) انظر، ابن قدامة، المغني، 5، 139.
(51) انظر: الماوردي، الحاوي، 6، 475، الشربيني، مغني المحتاج: 2:212، الشرواني، حواشي 7:4، الشافعي: الأم 132:7.
(52) انظر ابن قدامة، المغني، 139:5، البهوتي: كشاف القناع، 3: 531-532، ابن مفلح: الفروع: 4: 403-404.
(53) سبق بيان هذا النوع في هامش رقم (40).
(54) انظر الشربيني: مغني المحتاج، 212:2، الشراني، حواشي 5:7، الشراوي: حاشية 111:2، المارودي: الحاوي 475:6، ابن قدامة: المغني: 139:5.
(55) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع 175:10.
(56) انظر الشربيني: مغني المحتاج: 212:2، الماوردي: الحاوي 475:6.
(57) انظر: ابن قدامة: المغني 139:5.
(58) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع: 6: 72 – 75، ابن عابدين: حاشية رد المحتار: 4، 306 – 309 الزيلعي: تبيين الحقائق: 3: 314 – 316، ابن نجيم: البحر الرائق: 5: 196 –171.
(59) انظر الكاساني، بدائع الصنائع 6، 71 – 74، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 4، 306 -208، الماوردي، الأنصاف، 5 /465، ابن مفلح، الفروع، 4، 403.
(60) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 71 – 74، ابن عابدين، حاشية رد المحتار 4، 306 –308 ، حيدر، درر أحكام شرح مجلة الأحكام، 11، 411.
(61) انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 11، 411.
(62) انظر، ابن منظور، لسان العرب، مادة بدن، 13،47، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة بدن، 1522.
(63) انظر، الموصلي، الاختيار، 3، 17، السرخسي، المبسوط، 11، 152.
(64) انظر:السرخسي، المبسوط، 11، 152، الزيلعي، تبيين الحقائق، 3، 321.
(65) انظر: الدردير، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي، 3، 361، وانظر، القرطبي، بداية المجتهد، 5، 194، الخرشي، حاشية 6، 51.
(66) انظر، النووي، روضة الطالبين، 4، 279، الشيرازي، المهذب، 1، 346، الماوردي، الحاوي الكبير، 479.
(67) انظر، المرداوي، الأنصاف، 5، 460. ابن مفلح، المبدع، 4، 386، ابن قدامه، المغني، 5، 11، البهوتي، كشاف القناع، 3، 527، 530.
- ويجوز عند الحنابلة أن يشترك الشريكان بأبدانهما في المباح كالاصطياد والاحتشاش والثمار المأخوذ من الجبال وسائر المباحات.
(68) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، 21، 320، ابن نجيم، البحر الرائق، 5، 168، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 186، المرغيناني، الهداية 6، 186.
(69) انظر الخرشي، 6، 53، القرطبي، بداية المجتهد، 5،

193، الدردير، الشرح الكبير، حاشي الدسوقي، 3، 361.

(70) انظر المغني، 5، 111، ابن المفلح، المبدع، 4، 386، المداوي، الأنصاف، 5، 460.

(71) أخرجه أبو داود في باب الشركة على غير رأس مال من كتاب البيوع الحديث رقم 3388، 3، 349، وأخرجه النسائي في نفس الباب من سننه 7، 57، وأخرجه ابن ماجة في سننه 2، 786، في التجارات باب الشركة والمضاربة تحت الرقم 2288، ج2، 768، والبيهقي في سننه 6، 79، كتاب الشركة باب الشركة في الغنيمة، كلهم رواية أبي اسماعيل عن ابي عبيدة عن عبدا ابن مسعود.

(72) انظر الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 85.

(73) انزر الشيرازي، المهذب، 1، 346، الرملي، نهاية المحتاج، 5، 4، الشربيني، مغني المحتاج، 2، 212.

(74) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 186.

(75) رواه البخاري في باب المكاتب ومسلم في باب الشروط.

(76) انظر: الشيرازي، المهذب 1، 346.

(77) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 77، الشيخ نظام ورفاقه، الفتاوى الهندية، 2، 328، 330، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 188، السرخسي، المبسوط، 11، 152.

(78) انظر، ابن قدامة، المغني، 5، 115، البهوتي، كشاف القناع، 3، 527. ابن مفلح، الفروع، 4، 400 – 402، المرداوي، الأنصاف، 5، 460، 465.

(79) انظر حاشية (63) المرجع نفسه.

(80) انظر حاشية (64) المرجع نفسه.

(81) انظر، مالك، المدونة، 4،23.

(82) انظر، إبراهيم إنيس ورفاقه، المعجم الوسيط 2، 1015 – 1016، ابن منظور، لسان العرب، 13، 555 – 556.

(83) انظر، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، 2، 327، ابن الهمام، شرح فتح القدير 6، 189.

(84) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 57، الخياط، الشركات 2، 46، الخفيف، الشركات، 97.

(85) انظر السرخسي، المبسوط، 11، 152، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 189.

(86) انظر، ابن مفلح، الفروع، 4، 399، ابن مفلح، المبدع، 4، 385.

(87) انظر، الموصلي، الاختيار، 3، 18، الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 7، السرخسي، المبسوط، 11، 154.

(88) انظر، البهوتي، كشاف القناع، 3، 526 -527، ابن مفلح، المبدع، 4، 385، المرداوي، الانصاف، 5، 458.

(89) انظر، الحطاب، مواهب الجليل، 7، 102، الخرشي، حاشية، 6، 54، القرطبي، بداية المجتهد، 5، 194.

(90) انظر، النووي، روضة الطالبين، 4، 280، الشرواني، حواشي الشرواني، 4، 5، الماوردي، الحاوي، 6، 477 – 487.

(91) انظر، ابن حزم، المحلى، 6، 413 – 418.

(92) انظر، السرخسي، المبسوط، 11، 154، الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 58.

(93) انظر، ابن مفلح، المبدع، 4، 385.

(94) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 58.

(95) انظر، القرطبي، بداية المجتهد، 5، 194.

(96) انظر، الشيرازي، المهذب، 2، 346، الماوردي، الحاوي، 6، 478.

(97) انظر، ابن نجيم، البحر الرائق، 5 ، 183، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 190، السرخسي، المبسوط، 11، 155، 156.

(98) البهوتي، كشاف القناع، 3، 526 – 527، ابن مفلح، الفروع، 4، 403، ابن قدامة، المغني، 5، 147، المرداوي، الأنصاف، 5، 459.

(99) ابن مفلح، المبدع، 4، 385.

(100) سبق تخريجه.

(101) علي حيدر، درر الحكام، 11، 448.

(102) والمقصود من عبارة: " في كل حال"، أنه سواء باشرا عقد الشراء معاً أو باشره أحدهما فقط، أو سواء شرط التقسيم على وجه آخر أو لم يشترطاه (انظر، المرجع السابق، المكان نفسه).

(103) لسان العرب، مادة ضرب، 544 –545.

(104) انظر، المرجع السابق، المكان نفسه، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، 138.

(105) المرغنياني، الهداية، 3، 138، وانظر محمد أفندي ابن عابدين، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار، 8، 276 –277 النووي، روضة الطالبين، 5، 117.

(106) ابن قدامة، المغني 5، 134.

(107) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 87، السرخسي، المبسوط، 22، 19، الخرشي، حاشية، 6، 213، الدسوقي، حاشية 3، 520، الشيرازي، المهذب، 388، البهوتي، كشاف القناع، 3، 805.

(108) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع 6، 80 –83، البابرتي، شرح العناية على الهداية، 6، 80، الزيلعي، تبيين الحقائق، 5، 56، ابن نجيم، البحر الرائق، 7، 264، الدسوقي، حاشية، 3، 520، الخرشي، حاشية، 6، 206، القرطبي، بداية المجتهد، 5، 165، الشيرازي، المهذب، 1، 388، ابن قدامة، المغني، 5، 148، البهوتي،، كشاف القناع، 3، 523، ابن مفلح، الفروع، 4، 387.

(109) سبق تخريجه.

(110) انظر، ابن قدامة، المغني، 5، 148.

(111) انظر، المرجع السابق، المكان نفسه.

(112) انظر، البابرتي، شرح العناية على الهداية، 6، 16، السرخسي، المبسوط، 11، 157، البهوتي، كشاف القناع، 3، 522 – 523.

(113) علي حيدر، درر الحكام، 11، 486.

(114) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 107، الطحطاوي، حاشية 3، 370، العيني، البناية، 9، 100-101، العدوي، حاشية على الخرشي، 6، 216، البيجوري، حاشية، 2، 23 –24، الماوردي، الحاوي، 7، 332، ابن قدامة، المغني، 5، 169.

(115) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 108، الزيلعي، تبيين الحقائق، 5، 67 – 68، الطحطاوي، حاشية، 3، 370. الخرشي، حاشية، 6، 216، االعدوي، حاشية على الخرشي، 6، 216، عليش، شرح فتح الجليل، 3، 683، النووي، روضة الطالبين 5، 138 –139، الماوردي، الحاوي، 7، 332، الشربيني، مضني المحتاج 2، 318 – 320، البيجوري، حاشية 2، 23 –24. البهوتي، كشاف القناع، 3، 518 –519، المرداوي، الأنصاف، 5، 443، ابن قدامة، المغني 5، 169، ابن قدامة، الشرح الكبير، 5، 167.

(116) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 80، الطحطاوي، حاشية، 3، 363، البابرتي، شرح العناية على الهداية 6، 191، العيني، البناية، 9، 62، السرخسي، المبسوط، 11، 157، الدسوقي، حاشية، 3، 523، عليش، شرح فتح الجليل، 3، 665، 667، القبطي، بداية المجتهد، 5، 162، 165، الخرشي، حاشية، 6، 206، 210. الشيرازي، المهذب، 1، 388، الشربيني، مغني المحتاج، 2، 313، الماوردي، الحاوي 7، 315، البهوتي، كشاف القناع، 3، 508 – 509، ابن قدامة، المغني، 5، 183، 187.

(117) انظر، الشيرازي، المهذب، 1،388.

(118) انظر، القرطبي، بداية المجتهد، 5،165، القضاة، السلم، 283.

(119) انظر، مالك، المدونة الكبرى، 40، 58، عليش، شرح فتح الجليل، 3، 665، الدردير، الشرح الصغير على بلغة السالك، 2، 247، 249، الزرقاني، شرحه على الموطأ، 3، 350 – 352. الصاوي، بلغة السالك، 2، 247، الحطاب، مواهب الجليل، 5، 358، الخرشي، حاشية، 6، 206، القرطبي، بداية المجتهد، 5، 165، الدردير، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي، 3، 520.

(120) انظر، الشرواني، حواشي، 7، 444، الشربيني، مغنى المحتاج، 2، 315، البيجوري، حاشية، 23،2، الماوردي، الحاوي، 7، 332، النووي، روضة الطالبين، 5، 125، الرملي، نهاية المحتاج، 5، 231.

(121) انظر، ابن قدامة، المغنى، 5، 187، المرداوي، الأنصاف، 5، 427، ابن مفلح، المبدع، 24، 370، البهوتي، كشاف القناع، 3، 512.

(122) انظر، الماوردي، الحاوي، 7 ، 315.

(123) انظر، النووي، روضة الطالبين، 5، 125، الرملي، نهاية المحتاج، 5، 231، الشرواني، حاشية، 7، 444، الشربيني، مغني المحتاج، 2، 315، الشيرازي، المهذب، 1، 388. الماوردي، الحاوي، 7، 315، البيجوري، حاشية، 2، 23.

(124) انظر، المراجع السابقة، الأماكن نفسها، وانظر، ابن مفلح، الفروع، 4، 404، ابن مفلح، المبدع 4، 370، المرداوي، الأنصاف، 5، 427، 439، ابن قدامة، المغني، 5، 184.

(125) انظر، حاشية رقم (110) المراجع ذاتها والأماكن نفسها.

(126) انظر، حاشية رقم (111) المراجع ذاتها والأماكن نفسها.

(127) انظر، القرطبي، بداية المجتهد، 5، 172، الخرشي، حاشية، 6، 206، الدردير، الشرح الصغير على بلغة السالك، 2، 247، الدسوقي، حاشية، 3، 519، الدردير، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي، 3، 520.

(128) الفرق بين الأجرة وقراض المثل: أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وقراض المثل هو على سنة القراض، إن كان فيه ربح كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له. (انظر، القرطبي، بداية المجتهد، 5، 172، الخرشي، حاشية، 6، 206، الدردير، الشرح على حاشية الدسوقي، 3، 520).

(129) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 86، العيني، البناية، 9، 62، ابن نجيم، البحر الرائق، 7، 264، الطماوي، حاشية، 3، 363، ابن عابدين، تكملة رد المحتار، 8، 285 -286، السرخسي، المبسوط، 6، 157.

(130) انظر، ابن قدامة، المغني، 5، 184، ابن مفلح، الفروع، 4، 403.

(131) انظر اطفيش، شرح النيل، 10، 322

(132) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 86، حيدر، درر الحكام، 11، 486.

(133) انظر، المراجع السابقة، الأماكن ذاتها.

(134) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 86 .

(135) انظر، حيدر، درر الحكام، 11، 486.

(136) الفقهاء مختلفون في صيغة الإذن،ما هي الصيغة الصريحة أو المحتملة كقول رب المال للمضارب " اعمل فيه برأيك " فهل تعد هذه الصيغة تفويضاً عاماً أو إذناً صريحاً للمضارب بالمضاربة؟

فعلى حين يرى الحنيفة والحنابلة في الراجح عندهم أن هذه الصيغة تعتبر تفويضاً عاماً من رب المال للمضارب، يرى المالكية والشافعية والحنابلة في رواية إنها ليست إذناً صريحاً، وان المضارب محتاج إلى إذن صريح من رب المال له بالمضاربة.

(انظر تفصيل ذلك:الكاساني، بدائع الصنائع،6،97، الزيلعي، تبيين الحقائق،5، 95 الخرشي، حاشية5، 214، الدردير الشرح الصغير على بلغة السالك،2،250، الشربيني،مغني المحتاج،2،314، الشرواني، حواشي،7،440، الماوردي، الحاوي، 7، 336

(137) انظر المراجع السابقة، الأماكن ذاتها.

(138) انظر، السرخسي، المبسوط، 22،98، الزيلعي، تبيين الحقائق،5، 58- 59، الكاساني، بدائع الصنائع، 6،96، الخرشي، حاشية، 6،214، الدسوقي، حاشية، 3،526، الماوردي، 7، 336، الشربيني، مغني 2، 314، قليوبي وعميرة، حاشيتان، 3،55، المرداوي، الأنصاف 5،414، البهوتي، كشاف القناع، 3،515، ابن قدامة، المغني، 5،195،161.

(139) انظر، السرخسي، المبسوط، 22، 98 الماوردي، الحاوي، 7، 336، الشربيني، مغني المحتاج ،2، 314.

(140) انظر، الخرشي حاشية،6،214، الدردير، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي، 3، 526، وله الشرح الصغير على بلغة السالك،2، 250، المواق، التاج والإكليل، 5، 365. الدسوقي، حاشية، 3، 526.

(141) انظر، الشيرازي، المهذب، 1، 386، النووي، روضة الطالبين، 5، 132، الرملي، نهاية المحتاج،5، 229-230،الشربيني، مغني المحتاج، 2، 314.

(142) انظر، ابن مفلح، الفروع،4، 383، البهوتي،كشاف القناع،3،515،المرداوي، الإنصاف، 5، 414، 438، ابن قدامة، المغني، 5، 160.

(143) انظر،الخرشي، حاشية، 6، 214، الدسوقي، حاشية، 3، 526، الشيرازي، المهذب، 1، 386، الشربيني، مغني المحتاج،2، 314، الرملي، نهاية المحتاج،2، 3،314.

(144) انظر، المراجع السابقة، الأماكن نفسها، ابن قدامة، المغني، 160، البهوتي، كشاف القناع،3، 515، المرداوي، الانصاف،5،338، ابن مفلح، الفروع، 4، 383.

(145) (145) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 96، السرخسي، المبسوط، 22، 98، الزيلعي، تبيين الحقائق، 5، 63، ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، 8، 461.

(146) انظر، المراجع ذاتها، نفس الصفحات.

(147) انظر، ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، 8، 462، البابرتي، شرح العناية على الهداية، 8، 462، الزيلعي، تبيين الحقائق، 5، 63 – 64، السرخسي، المبسوط، 22،99.

(148) انظر، ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير،8، 461 – 462، البابرتي، شرح العناية على الهداية 8، 461، الزيلعي، تبيين الحقائق، 5، 63 – 64 الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 97.

(149) انظر، المراجع السابقة: نفس الصفحات.

(150) انظر، المراجع السابقة: نفس الصفحات.

(151) انظر، الخياط، الشركات، 2، 72، ناصيف، موسوعة الشركات التجارية،2،10 السباعي الوسيط في القانون التجاري، 188.

(152) وهي أربعة هي: (1) أن حصة الشريك فيها غير قابلة للانتقال إلى الغير (2) أن للشركه عنواناً يتألف من أسماء الشركاء (3) أن جميع الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر، (4) أن جميع الشركاء مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة. (انظر الحمصي، شركات المساهمة، 63)

(153) انظر، ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، 2، 17 – 8، 28- 29.

(154) انظر، الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، 242.

(155) (155) انظر، الخياط، الشركات، 2، 86-87، الحمصي، شركات المساهمة، 76-77، السباعي، الوسيط في القانون التجاري، 499.

(156) انظر، المراجع السابقة نفس الصفحات.

(157) انظر، الخياط، الشركات، 2، 135.

(158) سورة النجم: الآية 38.

المصادر والمراجـع

القرآن الكريم.

أنيس، إبراهيم، ورفاقه، المعجم الوسيط، دار الفكر.

الألباني، محمد ناصر الدين، 1985، إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية.

البابرتي، محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، ت(786هـ)، ط2، دار الفكر.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي هلال، 1982، دار الفكر.

البيجوري، إبراهيم، حاشية البيجوري علي ابن قاسم الغزي، دار الفكر.

ابن حزم، علي بن محمد بن سعيد الأندلسي، ت(456هـ) المحلى بالآثار، تحقيق د. عبد الغفار البنداري، 1988م، دار الكتب العلمية.

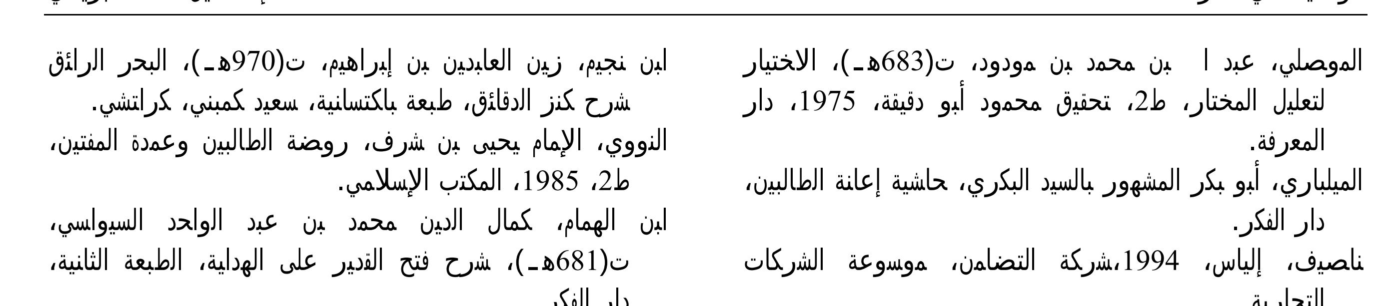
الحطاب، أبو عبد ا محمد بن عبد الرحمن المغزي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2، 1978، دار الفكر.

الحمصي، علي نديم، 2003، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي في الفقه الإسلامي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.

حيدر علي، 1991، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، ط1، دار الكتب العلمية.

الخرشي، أبو عبد ا محمد، حاشية الخرشي، على مختصر سيدي خليل، ط2، الدية، 1317هـ، طبعة أخرى دار صادر، بيروت.

الخفيف، علي، الشركات في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة.
الخياط، عبد العزيز، 1994، الشركات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط4.
الدردير، أحمد بن أحمد ت(1201هـ)، الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، وله الشرح الصغير، مطبوع بهامش بلغة السالك، الطبعة الأخيرة، 1952، مطبعة مصطفى البابي.
الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.
الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986م.
الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب الدين ت(1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الأخيرة، 1984، دار الفكر.
الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، مطبعة حكومة الكويت، 1972م.
الزيلعي، جمال الدين بن أبي محمد عبد ا بن يوسف ت(762هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، ط3، 1987، دار إحياء التراث العربي.
الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتب الإسلامي، القاهرة.
السباعي، شكري أحمد، 1984، الوسيط في القانون التجاري المغربي المقارن، مكتبة المعارف.
السرخسي، شمس الدين ت(483هـ)، المبسوط، دار الفكر 1989.
الشافعي، أبو عبد ا محمد بن إدريس، ت(204هـ)، الأم، ط2، 1983، دار الفكر.
الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، ت(977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر.
الشرقاوي، عبد ا بن حجازي بن إبراهيم، ت(1226هـ)، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح، تحرير وتنقيح اللباب للأنصاري، دار إحياء التراث العربي.
الشرواني، الشيخ عبد الحميد والشيخ أحمد بن قاسم العبادي، ت(994هـ) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ط1، 1996، دار الكتب العلمية.
الشيخ نظام، 1986م، وجماعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة، المسماة بالفتاوي العامكيرية، عن الطبعة الثانية الميرية (1310هـ)، دار إحياء التراث العربي.
الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي ت(476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر.
الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي، 1952،بلغة السالك لأقرب المسالك، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي.
الطحطاوي، السيد أحمد، 1975، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة.
ابن عابدين، محمد امين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، 1966، دار الفكر، 1979م.
عايش، ابو عبد ا محمد أحمد، ت(1299هـ)، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر.
عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، 1970، ط1.
العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على الخرشي، دار صادر، بيروت، مطبوع بهامش الخرشي.
العيني، محمود بن أحمد ت(855هـ)، البناية في شرح الهداية، ط2، 1990، دار الفكر.
الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط2، 1987م، مؤسسة الرسالة.
الفيومي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار الفكر.
ابن قدامة، أبو محمد عبد ا بن أحمد، ت(620هـ)، المغني، ط1، 1984، دار الفكر.
القرطبي محمد بن رشد، ت(595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، 1996م، دار الكتب العامة.
القليوبي، أحمد بن سلامة ت (1069هـ) محمد البرلسي الملقب بعميرة ت(957هـ) حاشيتان، ط4، دار الفكر.
الكاساني، علا الدين بن مسعود ت(587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 1986، دار الكتب العلمية.
مالك، الإمام مالك بن أنس ت(179هـ)، المدونة الكبرى، دار الفكر 1986م.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ت(450هـ)، الحاوي الكبير، تحقيق وتعليق الشيخ علي معوض والشيخ عادل الموجود، 1994م ط1، دار الكتب العلمية.
المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، ت(885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، 1986، دار إحياء التراث العربي.
المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، ت(593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدى مع فتح القدير، ط2، دار الفكر، مطبوع مع شرح فتح القدير.
مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، ت(261هـ)، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الفكر.
ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد، ت(884هـ)، المبدع في شرح المقنع، تحقيق محمد حسن الشافعي، 1997، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
ابن مفلح، شمس الدين المقدسي أبي عبد ا محمد بن مفلح، ت(763هـ)، راجعه عبد الستار أحمد فراج، 1967م، ط3، عالم الكتب، بيروت.
ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المعدي، ت(711هـ)، لسان العرب، دار الفكر.
الموسى، محمد إبراهيم، 1401هـ، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، ط1..


الموصلي، عبد ا بن محمد بن مودود، ت(683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، ط2، تحقيق محمود أبو دقيقة، 1975، دار المعرفة.

الميلباري، أبو بكر المشهور بالسيد البكري، حاشية إعانة الطالبين، دار الفكر.

ناصيف، إلياس، 1994،شركة التضامن، موسوعة الشركات التجارية.

ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، ت(970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، طبعة باكستانية، سعيد كمبني، كراتشي.

النووي، الإمام يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط2، 1985، المكتب الإسلامي.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ت(681هـ)، شرح فتح القدير على الهداية، الطبعة الثانية، دار الفكر.

The Loss in Companies and Its Rules in The Islamic Jurisprudence

*Isma'el M. Al-Braishi**

ABSTRACT

The importance of studying the loss in the capital fund of companies in general and in contract companies in particular doesn't fail a discerning person or missed by him due to the ruling they comprise by which the researcher can shed a light on the greatness of the Islamic jurisprudence, its reality and response to the human renew needs and its capacity to provide solution to all catostrophies, disaster and events, taking in consideration realization of balancing principle among contract parties in a way observing justice and bringing out interests to all parties concerned.

Tried in this study to detail all loss rules related to capital fund of companies and its effects or its stipulation (terms) plus its derivatives of rulings related to its guarantees, and the relation of all of this with contract parties in a compact briefing commensurates with the nature of the research and its significance.

Keywords: The Loss, Contract Companies, Islamic Jurisprudence.

* Faculty of Shari'a, University of Jordan. Received on 19/9/2007 and Accepted for Publication on 3/3/2008.